PANTALEONIS
DE ARAUJO NETTO
E
GUERRA
JURISCONSULTI LUSITANI
Et in Portucalensi Senatu causarum Patroni

COMMENTARIA
AD
ORDINATIONES PORTUGALIÆ REGNI
LIBRI QUARTI,
In quibus omnia dilucidantur, resolvuntur, & explanantur.

TOMUS PRIMUS,
In quo tractatur de emptione, & venditione, de procuratoribus, de factis sub arrhis contractibus, de consuetudine, & ejus requisitis, de arbitris, & arbitratoribus, & laudi reductione, de hypothecis expressis, & tacitis, de excussione debitorum, & fideijussorum, de dote, & ejus privilegiis; de præscriptionibus, aliisque quæstionibus variis;

DICATUS, AC CONSECRATUS
BEATISSIMÆ DEIPARÆ
SUB TITULO
AB ASSUMPTIONE
OPUS

Magistratibus, & Advocatis, omnibusque in foro versantibus utile, imò & quotidie necessarium.



CONIMBRICÆ:
Apud LUDOVICUM SECO FERREYRA, & sumptibus ejus. Anno Domini M.DCCXL.

Cum facultate Superiorum.



DEIPARÆ
SEMPER VIRGINI,
CÆLORUM, UNIVERSIQUE DOMINÆ
Sub Mysterii suæ gloriosissimæ

ASSUMPTIONIS
Invocatione.
D. V. C. & O.



Ibi, Beatissima Deigenitrix Virgo Domina mea, genibus flexis, humiliato corde, & cor-

corpore prostratus, supplex offero, voveo, dedico, & consecro, pedibusque tuis submitto hanc adolescentiæ meæ laborum primitiam, & oro, ut illam, non solum sub protectione tua recipeas, sed me semper, & maxime in hora exitus mei, recipere sub protectionis tuæ velamine velis, ut te sine fine laudare possim.

Servus tuus indignissimus

Pantaleon de Araujo Netto e Guerra.

postulare non intendo, tanquam eorum censuras nihil faciens, imo eis dico cum Plinio juniore; ob morsus mordentium opus non desinam; unum verò desiderarem, nempe, ut, cum in campo simus ad prælium, convenienti utereris potius calami, & pennæ gladio, quam oris, hic enim mulierum, ille virorum est, & telo simili tibi obvius esse cupio, ut non, inaudita parte, procedas; & tandem ostende opera tua, ut discam, si esse sapiens præsumis, & si nulla habes, tace; ignoras enim, quid est scribere, ut prælio scripta mandentur.

Tandem, Lectores, advertite, intentionem meam fuisse immediate commentaria Emmanuelis Alvares Pegas à tit. 13. libr. tert. continuare, sed cum labori operam dabam, mihi in notitiam venit, Doctum Emmanuelem Gonçalves da Sylva manus operi imponere, & cum adhuc nullus ejus liber in lucem prodiisset, intellexique, longum in eo tempus consumpturum fore; in humeris suscepi meis librum quartum; ideo hunc cæpi ab illo primum tomum, mediate continuando, & quia ipsius libri quarti commentaria utiliora sunt, ut juxta regium textum omnes illo congruentes in promptu quæstiones alibi dispersæ, & sic vel sic ab aliis tractatæ invenirentur, cum sit liber totum jus compræhendens, & in quo multi multa dicere possunt commentatores. Valete, & quid vobis libebit, sponte dicite, in eo quippe pusillanimem fatemini invidiam, qua cum non efficietis, me ab opere desistere cæpto, imo continuare in sequentibus commentaria titulis ordinationis vobis promito, & etiam alia scribere, & scripta in lucem prodere, præloque dare.



AD LECTORES
Epistola.



ENIGNE Lector, nihil à te peto, cum benigni te cogitem animi; & ita si aliquid erroris inveneris, verborum memineris Justiniani Imperatoris in Leg. 2. Cod. de jur. veter. enucleand. ibi: *Nemo hoc vituperandum existimet, sed primum quidem imbecillitati humanæ, quæ naturaliter inest, hoc adscribat; quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est; quod & à maioribus dictum est.* Et cum nullus detur liber, in quo aliquid boni aliquo non inveniatur modo, me scribendi non accusabis, neque aliqua laboris, quem sumpsi, laude afficere desines, cum tuam in mentem venire sit certum, multum me in quæstionibus laborasse discutiendis, & longo tam modernorum, quàm antiquorum secundum subjectam materiam Doctorum studio non pepercisse; sicque, licet ingenii laudem non meream, de laboris facto mihi non denegabis; omnes enim quæstiones, quæ in mei mentem venerunt, non ut glossator attigi, sed, ut commentatoris interest, & meis exigit muneris obligatio, inter contrarias disputando sententias meam principalibus firmatam rationibus resolutionem interposui; & ideo contrarias retuli opiniones, ut si tibi, Lector, mea displicuerit resolutio, in promptu habuisses Doctores, quos

 se-

ſequereris, vel ſequi poſſes, & ſemper in id mihi eſſes gratus, quod tibi laborem diminuiſſem.

Lector maligne, qui benigno frequentior conſueſcit eſſe, ut querelam facit Bermej. p. 1. politic. exortat. in princip Epiſtol. in hæc verba rumpens ibi: *Nò ay coſa màs facil, ni màs uzada en el mundo, que cenſurar los libros, que ſe ſacan a luz, y eſcriven ſus Authores; aun ſin leerlos, ni entenderlos algunos, que los cenſuran; facilidad eſta es tan antiga, que ſe quexava della reciamente el Doctor Maximo S. Geronimo en la Epiſtola a Domnion de un cierto Monge idiota, y illiterato, que ſin haver ja màs curſado las eſcuelas, ni haver tenido maeſtro, que le enſeñara,* homo abſque præceptore, *como le llama el Sancto, cenſurava ſus obras con perſonas tan ignorantes, y tan poco leidas, como el era; eſto qualquiera lo harà, le dize el Doctor Sancto: Non eſt grande, mi Domnion, garrire per angulos, & medicorum tabernas, ac de mundo ferre ſententiam; hic bene dixit, ille male, hic ſcripturas novit, ille delirat, &c. aſſi paſſava en tempo de San Jeronimo, &c.* & ſic nihil favoris à te peto, neque ut tuo non utaris animo in murmuratione, & detractione maligno; ſi enim id peterem, voluiſſem omnium exceptio eſſe ſcriptorum notæ mea meliores, qui à tuo non fuerunt ore exempti; nam Accurſio nonnulli inique judicium negant, Bartoli diſtinctionum longitudinem culpant, Baldi inconſtantiam, Alexandri perplexam methodum, Alberici brevitatem, utriuſque Raphaelis nimiam ſubtilitatem; in dialogis Platonis ordinem, Ariſtotelis obſcuritatem, Virgilii imbecillitatem, & alieni laboris compilationem, Titi Livii fictionem, Plinii multitudinem rerum turbidam, Saluſtii affectationem; & multi vocaverunt Senecam calcem ſine arena, Varronem literarum porcum; & ſimilia à Zoilis imputantur ſcriptoribus ob invidiam; ſicque ſi vellem murmurationes non pati, exceptus eſſe voluiſſem à Zoilorum detractione, quod poſtu-

LICENÇAS

Do S. Officio.

O M. Reverendo P. M. Doutor Dom Bernardo da Cruz Qualificador do S. Officio, veja este livro, e informe com seu parecer. Coimbra, em Meza de Fevereyro 9. de 1733.

Amaral. *Villasboas.* *Paez.*

Approvação.

ILLUSTRISSIME DOMINE.

Commentaria hæc ad Regni Ordinationes, Authore Pantaleone de Araujo Netto e Guerra, diligenter vidi, nihilque in eis Fidei, bonisve moribus dissonum inveni. In Collegio Canonicorum Regularium die 2. Martii 1733.

D. Bernardus à Cruce.

O M. Reverendo P. M. Fr. Boaventura de S. Giaõ, Qualificador do S. Officio, veja este livro, e informe com seu parecer, Coimbra, em Meza 2. de Março de 1733.

Paez. *Villasboas.*

Ap-

Approvaçaõ.

ILLUSTRISSIME DOMINE.

EX præscripto Dominationis vestræ attente legi, sedulò perlustravi hæc Commentaria ad Regias Ordinationes, Auctore Pantaleone de Araujo Netto e Guerra. Opus sane egregium, & elegans apparet, aureo & aquilino calamo conscriptum, & sublimi à lumine fabricatum: ubi ingenium, & notitia singulariter uniuntur; claritas, & subtilitas mirabiliter sociantur, itaut non solum Tyronibus, sed etiam Magistris gratissimum, & jucundum erit: Legum professoribus perutile, immò & necessarium. Et quia nihil continet, quod orthodoxam Fidem offendat, aut probis moribus refragetur, jure exigit quamprimum lucem aspicere Typorum beneficio, ut in Sapientiæ templo ad aram Minervæ appendatur. Conimbricæ, Cænobio Divi Antonii Olivitorum 14. Aprilis 1733.

Frater Bona-Ventura de S. Giaõ.

VIstas as informaçoens, pode-se imprimir. Coimbra em Meza 15. de Abril de 1733. Naõ correrà sem nova licença, para o que torne conferido.

Amaral. *Paez.* *Villasboas.*

Do Ordinario.

POde-se imprimir, e depois de impresso tornarà conferido para se lhe dar licença para correr, sem a qual naõ correrà, Coimbra 2. de Mayo de 1733.

Nobre.

Do Paço.

MAnda El-Rey nosso Senhor, que o Doutor Manoel de Almeyda de Carvalho, Dezembargador dos Aggravos da Supplicaçaõ, veja o livro, de q̃ se faz mençaõ, e interpondo o seu parecer, o remetta a esta Meza, Lisboa Occidental 19. de Mayo de 1733.

Pereyra. *Rego.*

Ap-

Approvaçaõ.

POr ordem de Vossa Mageſtade vi eſte livro, que Pantaleaõ de Araujo Netto e Guerra quer imprimir, intitulado *Commentaria ad Regias Luſitanas Ordinationes*, e examinando-o com todo o vagar, e cuidado, e conferindo as materias, que nelle trata, com a Ordenaçaõ Regia do Livro 4. que explica, e com as mais Ordenaçoens, e eſtylos das Relaçoens da Supplicaçaõ, e Porto, me parce ſer o livro muito digno de ſe dar à eſtampa, e utiliſſimo para os Juizes, e Advogados, pelo claro, e bom methodo, com que excita, e diſputa as queſtoens, e refere as opinioens dos Doutores, aſſim naturaes, como eſtrangeiros, conformando-ſe pela maior parte com as opinioens mais commuas, e ſeguidas na praxe; pelo que lhe pode Voſſa Mageſtade conceder a licença; que pede. Voſſa Mageſtade mandarà o que for ſervido. Lisboa Occidental 30. de Dezembro de 1733.

Manoel de Almeyda e Carvalho.

QUe ſe poſſa imprimir, viſtas as licenças do S. Officio, e Ordinario, e depois de impreſſo tornarà à Meza para ſe conferir, e taixar, e ſem iſſo naõ correrà. Lisboa Occidental 7. de Janeyro de 1734.

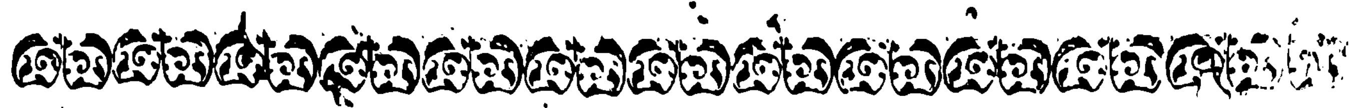
Pereyra. *Teixeyra.*

POde correr, viſto eſtar conforme com o Original. Coimbra em Meza 27. de Junho de 1740.

Paez. *Amaral.*

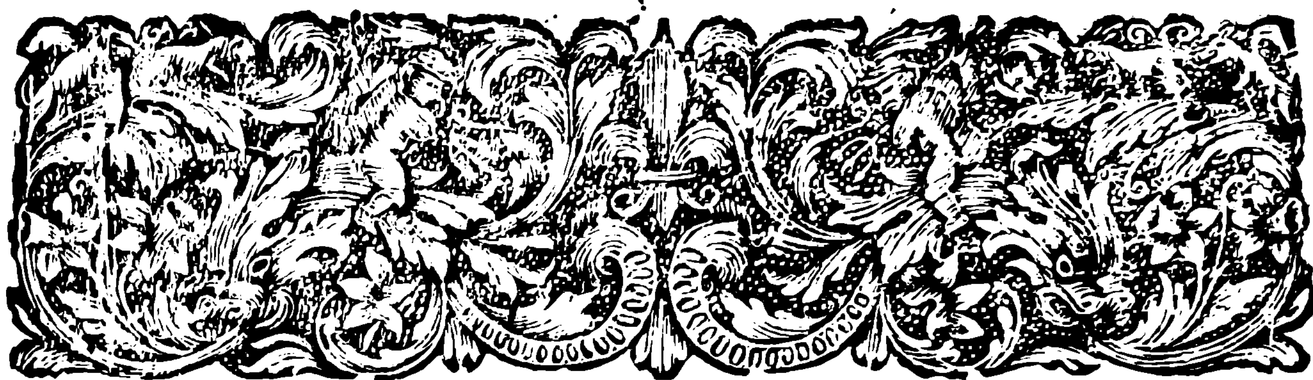
POde correr. Coimbra 27. de Junho de 1740.

Doutor Souza.



QUe possa correr, e Taixaõ este Livro em dez tostões. Lisboa Occidental 21. de Julho de 1740.

Pereyra. *Teixeyra.*



INDEX
Quæstionum hujus Tomi.

§

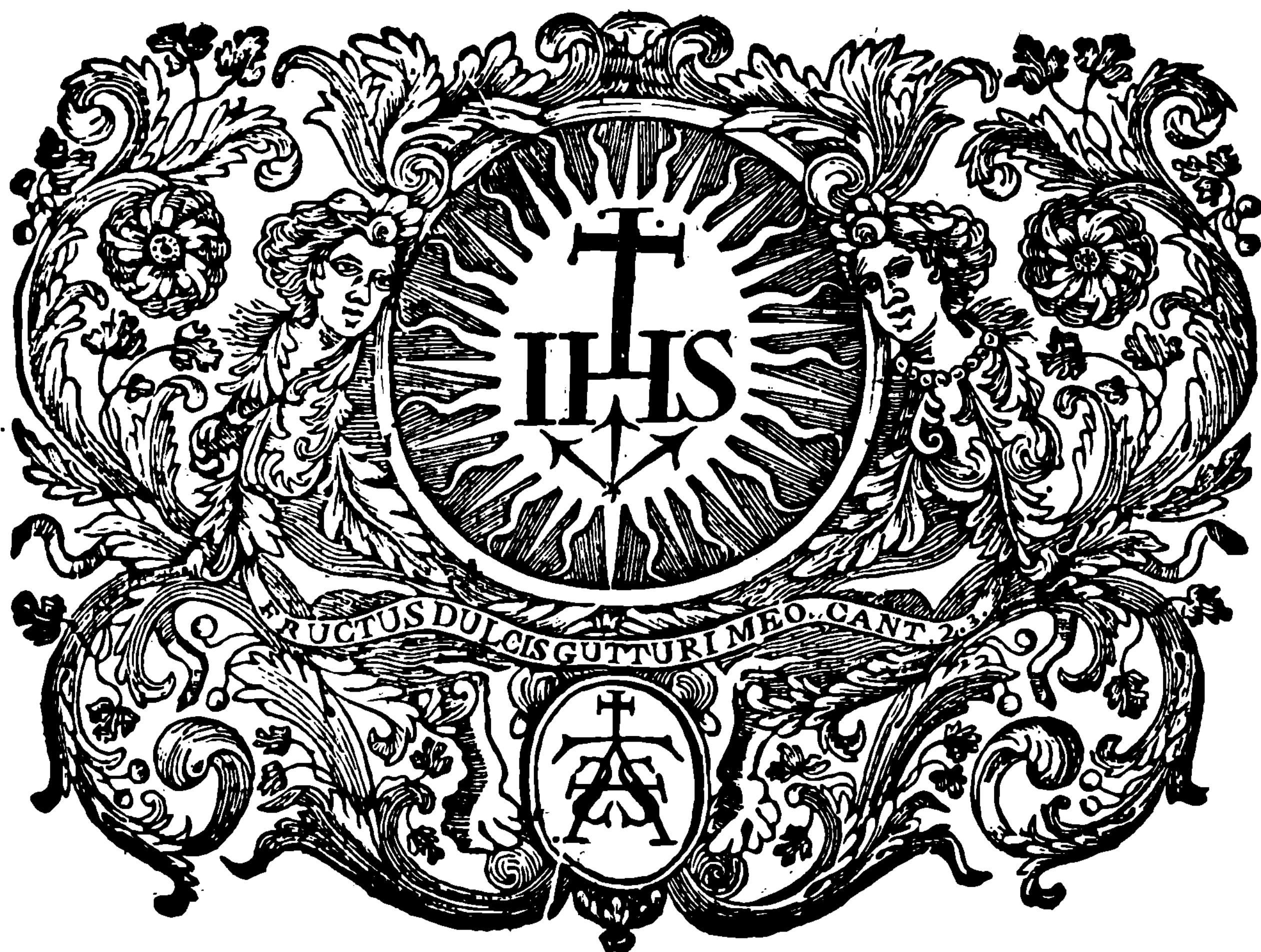
CON-

§ 2 CON-

CON-

SE-

CON-


IHS
FRUCTUS DULCIS GUTTURI MEO. CANT. 2. 3.



PANTALEONIS
DE ARAUJO
NETTO, E GUERRA
Commentaria
Ad Regias Ordinationes nostri Portucaliæ Regni libri quarti, & deinceps.



UM doctissimus Barbos. in remissionibus ad Ordination. multa intacta reliquisset, & alia, quanvis tacta, non discus-nobis, sicut esset doctissimo licitum erit, non tacta tan-, & non discussa discutere. arduam descendimus are-, in quâ pedem ad iter figere, ilibusque viribus meis impar, ulosumque est: at verò, sicut um, scientiam, ingeniumque nunquã laudato Peg. tribuit nus Deus noster, à quo bona ta procedunt; ita nobis favere tur, fragiles roborare vires, em ducere, quid bonum docere, viam, semitasque veritatis demonstrare. Ideo Dei favore ductis opus aggredior.

Ad Ord. lib. 4. tit. 1. in rub. ibi *das compras, e vendas, &c.*

Magis recepta emptionis, & venditionis definitio est: *Contractus jurisgentium bonæ fidei ultrò, citròque obligatorius, qui consensu, re, & pretio perficitur.*

Hanc definitionem, aliis aliorum rejectis, *docent Hermosill. ad Gregor. Lop. in leg. 1. tit. 5. partit. 5. glos. 1. n. 2. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 4. titul. 4. n. 1. & 2. Fabian. in tractat. de emption. & vendition. quæstion. 1. in princip. Azor. institut. moral. lib. 8. tit. de emption. cap. 1. vers. 1.*

Ad titul. primum.
Ad verba princip. ibi: *acordando-se por cartas, ou mensageiros.*

GLOSA UNICA.

CONTROVERSIA I.

Utrum, ut contractus per nuntium, vel procuratorem factus valeat, opus sit, mandatum in scriptis ostenderet, an sufficiat, testes ostendere, qui de mandato deponant?

SUMMARIA.

1 Ponitur quæstio.
2 Resolvitur, sufficere, ostendere testes, qui de mandato deponant.
3 Refertur contraria opinio.
4 Probatio per testes eandem vim habet, ac probatio per instrumenta.
5 Mandatum probatur per testes, sicut per instrumenta.
6 Noster textus loquitur disjunctive.
7 Ex disjunctiva *vel* sufficit, unum verificari.
8 In alternativis sufficit, unum, vel alterum adimpleri.
9 Mandato per testes probato, datur, quod lex nostra requirit.
10 In lege nec una syllaba esse debet superflua, aut otiosa.
11 Qui regulas despiciunt, miserrime fluctuant.
12 Datur in hoc casu consilium emptoribus utile.

QUÆSTIO.

Supposito ex nostro textu, quod etiam inter absentes fieri potest emptio, & venditio, quæritur: utrum, ut valida sit emptio, sit opus, mandatum in scriptis ostendere, an sufficiat per testes probari? 1

Resolutio.

In puncto juris resolutivè respondeo, cum sit actus extrajudicialis, sufficere, mandatum per testes probari. 2

Ita docent *Barbos. in addit. am. ad lib.* 1. *Decret. tit.* 18. *cap. alia n.*14. *vers. mandatum procuratorium ita per testes, &c. Barthol. in L. non solum, §. alieno ff. de procurat. Accurs. in L. maritus Cod. de procurat. Abb. in cap.* 1. *de procurat. Tigr. in L.* 1. *Cod. eodem tit. Angel. in d. L. non solum, §. alieno ff. eodem tit. Boer. decis.* 281. *part.*2.

Contrarium, nempe opus esse, mandatum in scriptis ostendere, docent *Joan. Andr. in addit. ad speculator. in §. ratione vers. porrò tit. de procurat. in addit. quæ incipit, videtur autem, Bellaper. Fulgos. & Castr. in L.* 1. *Cod. de procurat.* 3

Ego verò veriorem opinionem primam esse puto; quia regulariter loquendo, probatio per testes eandem vim habet, ac probatio per instrumenta. 4

Ut docent *Cardos. in prax. verb. instrumenta num.* 11. *& verb. probatio n.* 7. *Paz in prax. tom.*1. *p.*1. *tempor.* 1. *n.* 7. *ex cap. cùm Joannes extr. de fide instrument. Mascard.*

de

de probat. vol. 1. *in procem. quæst.* 6. *Alois. in L.* 1. *Cod. de fid. instrum.* *n.*28. *Cardin. Tusch. tom.*6. *liter.* P. *verb. probatio concl.* 771. *Morla in empor. jur. part.* 1. *tit.* 11. *in prælud. num.*4.

5 Et sicut per instrumenta constat, quem mandasse, ita per testes constare posset: ergo, sicut per instrumenta, per testes probari potest mandatum, ut concludit *Angel. consil.*192. *column.*1.

6 Idem ex nostro textu probo; hic enim loquitur per disjunctivam, *vel* ut ibi: *Epistolas, aut nuntios, cartas, ou mensageiros.*

7 Et ex disjunctiva *vel* sufficit, unum verificari, ut ait *Cordeir. dub.* 5. *num.* 16. *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *quæst.*83. *n.*66. *Almeyd. de numer. quinar. allegat.* 15. *n.*2. *Valasc. consi.*29. *num.*13.

8 Quia in alternativis sufficit, vel unum, vel alterum adimplere, ut exornant *Castill. controvers. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 136. *n.* 60. & 80. *Gratian. forens. lib.* 2. *cap.* 288. *n.* 3. & 5. & *lib.* 3. *cap.* 575. *n.* 18. & *seq.* & *lib.* 4. *cap.* 741. *n.* 7.

9 Planè quocumque modo probetur mandatum, etiam cum probetur per testes, si constat, quem esse nuntium: ergo verificatur, quod lex requirit per verbum, *ou mensageiros*: hæcque est ratio, ob quam lex non contenta verbo, *cartas*, ex quo significatur mandatum in scriptis; adjunxit verba, *ou mensageiros*, disjunctive per verbum *ou*, & non conjunctim per verbum *&*.

10 In lege siquidem nec una syllaba otiosa, superflua, aut sine ministerio considerari, aut reputari debet, ut ait *Cordeir. dub.* 6. *n.* 17. *dub.* 9. *num.*25. *dub.*15. *n.*23. *dub.*11. *n.*40. *dub.*17. *n.*34. *dub.*22. *n.*22. *dub.*27. *num.*33. *in fin. dub.*29. *n.*4. *dub.*33. *num.*41. *dub.* 36. *n.*33. *dub.*41. *n.*7. & 38. *dub.* 43. *n.*23. *dub.* 50. *n.*22. *dub.*51. *n.*13. *dub.*53. *n.*40.

Hæc opinio dispicienda non est ex eo, quod fundata est in regulis juris; quia, qui regulas dispiciunt, miserrimè fluctuant, ut sentit *Cordeir. de testament. dub.* 2. *num.* 11. *in fin.* & *de interdict. dub.*44. *n.*51. & *dub.* 48. *n.* 54. *Guerreir. de muner. judic. orphan. p.*3. *rubr. n.*116. *Solorsan. de jur. Indiar. lib.*2. *cap.*1. *num.* 12. 11

Hucusque de puncto juris disputamus; sed de consilio dicimus, quòd cavere oportet emptorem, antequam emat, ab eo, qui se procuratorem profitetur, mandatum in medium proferri, exposcere; ut exploratis viribus mandati, ei liberè emere, fas sit; salubrèque consilium erit, mandatum pœnes se retinere, ne, si dominus mandasse inficietur, mandati probatione destitutus succumbat; ut per hæc formalia verba consulit *Cald. Pereir. de emption.* & *vendit. cap.* 15. *num.* 60. 12

CONTROVERSIA II.

Utrum procurator generale mandatum habens, vendere possit?

SUMMARIA.

1 Generalis dispositio operatur quoad omnia, sicut specialis quoad singula.
2 Ponitur quæstio.
3 Resolvitur negativè.
4 Ad vendendum requiritur speciale mandatum.
5 Ad vendendum non sufficit generale mandatum.
6 Ad emendum sufficit generale mandatum.

QUÆSTIO.

1 Cum dispositio generalis, regulariter loquendo, operetur quoad omnia effectum eundem, quem operatur dispositio specialis quoad singula.

Ut docent *Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 656. num. 30. & cap. 766. n. 11. Surd. consil. 2. n. 44. & cons. 350. n. 20. Gonsal. ad regul. 8. Cancel. glos. 9. in princ. n. 23. ex L. si chorus. ff. de leg. 1. & ex L. si duo. ff. de administr. tutor.*

2 Controvertitur: utrum procurator generale mandatum habens, possit vendere?

Resolutio.

3 Resolutivè respondeo negativè, nempe procuratorem mandatum generale habentem vendere non posse.

Ita tenent communiter *Hermosill. in Leg. 48. tit. 5. part. 5. glos. 5. num. 2.* ibi *non enim sufficit, quod sit procurator generalis omnium negotiorum, ut rem domini alienare possit.*

Cald. de empt. & vendit. cap. 15. n. 19. in fin. ibi *mandatum, & si sit generale, non sufficit, & n. 20. in princip.* ibi *generale itaque mandatum non sufficit ad vendendum, & n. 1. in med.* ibi *quod obtinet, etiam si sit procurator omnium negotiorum.*

Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst. 3. princ. n. 22. Mozz. de contract. tit. de empt. & vendit. cap. de person. quæ possunt emere num. 28. Bertazol. clausf. 5. glos. 1. num. 1. & glos. 2. n. 4. Riminal. in §. 1. Institut. quibus alienar. licet num. 104.

4 Et ideo ad vendendum requiritur speciale mandatum, *ex L. mandato 60. L. procurator tutorum. ff. de procurat. L. procuratorem 16. Cod. de procurat. Alex. cons. 1. n. 5. lib. 4. Grassis de substant. procurat. vol. 1. fol. 47. verb. vendendum.*

Cùm sit actus dominio multum præjudicialis, & ideo ad eum non censeatur in generali mandato concessa facultas, nisi expressè concedatur, ut ait *Dec. consil. 142. Abb. in cap. nulli de reb. eccles. non alienand.*

5 Ex quibus colligitur, veram esse sententiam nostram asserentem, mandatum generale non sufficere ad vendendum.

6 Ad emendum verò aliter dicendum est; quia sufficit mandatum generale, cùm sit actus acquisitionis; & ita resolvit *Roger. de interpret. jur. pag. 228. n. 6.*

Eandem dat rationem *Cald. de empt. & vendit. cap. 15. n. 21.* ibi *... gene-*

generale itaque mandatum non sufficit ad vendendum, licet ad emendum sufficiat; quoniam hoc casu agitur de acquirenda re, non verò de alienanda.

CONTROVERSIA. III.

Utrum procurator habens generale mandatum cum libera, possit vendere?

SUMMARIA.

1 Ponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Mandatum generale cum liberâ æquiparatur mandato ad singula quæcumque speciali.
4 Mandatum generale cum liberâ ita speciali æquiparatur, ut inter utrumque differentia nulla sit.
5 Procurator generalis cum liberâ etiam transigere potest; & alia specialia.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur, an habens mandatum non solùm generale, sed cum liberâ administratione, possit vendere?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe procuratorem generalem cum administratione liberâ, vendere posse.

Ita docent *Pichard. ad §. venditæ 40. Institut. de rer. divis. n. 7. vers. ergo procurator cum liberâ administratione vendere potest, &c. Cald. de empt. & vendit. cap. 15. num. 2. vers. mandatum namque hoc casu cum libera administratione sufficit, &c. Hermos. in L. 48. tit. 5. partit. 5. glos. 5. n. 3. vers. limita, nisi procurator generalis esset cum liberâ administratione, &c. glos. in L. procurator, cui liberam 58. ff. de procurat. Jason. in L. jusjurandum 2. §. procurator n. 4. ff. de jurejurand. Dec. cons. 36. col. 3. vers. 4.*

Et ratio est; quia mandatum generale cum liberâ æquiparatur in omnibus mandato ad singula speciali, ut docent *Rebuf. de alien. rer. eccles. num. 23. Bald. in L. indebitam ff. de condit. indebit. Bertazol. claus. 5. glos. 1. num. 2. & seq. Alex. in L. nam & nocere ff. de pact. Alber. in Leg. procurator, cui generaliter ff. de procurat. Barthol. in L. mandata. ff. de procur. Salicet. in L. illud §. 1. ff. minor. Cyn. in L. 1. Cod. de procurat. Fab. in §. procurator Instit. de his, per quos ager. poss. Paul. in L. procuratorem ff. de acquirend. hæredit. Alex. cons. 22. col. 2. vers. attento vol. 1. & cons. 44. col. 1. vers. sed concessæ lib. 2. & cons. 133. Circ. col. 1. lib. 6. Math. in constit. Siciliæ, siquis in posterum quæst. 3. col. 3. Dec. cons. 493. col. 1. & cons. 690. cotta in memorialib. verb. procurator, Felin. in cap. non nulli. §. sunt de rescript. Ruin. cons. 93. n. 6. lib. 5.* 3

Qui omnes Doctores dicunt, ita æquiparari mandatum generale cum liberâ mandato ad singula speciali, ut inter utrumque nulla sit differentia. 4

Taliter, ut etiam transigere pos- 5

SUMMARIA.

1 Generalis dispositio operatur quoad omnia, sicut specialis quoad singula.
2 Ponitur quæstio.
3 Resolvitur negativè.
4 Ad vendendum requiritur speciale mandatum.
5 Ad vendendum non sufficit generale mandatum.
6 Ad emendum sufficit generale mandatum.

QUÆSTIO.

1 Cum dispositio generalis, regulariter loquendo, operetur quoad omnia effectum eundem, quem operatur dispositio specialis quoad singula.

Ut docent *Gratian. discept. forens. tom.* 4. *cap.* 656. *num.* 30. & *cap.* 766. *n.* 11. *Surd. consil.* 2. *n.* 44. & *cons.* 350. *n.* 20. *Gonsal. ad regul.* 8. *Cancel. glos.* 9. *in princ. n.* 23. *ex L. si chorus. ff. de leg.* 1. & *ex L. si duo. ff. de administr. tutor.*

2 Controvertitur: utrum procurator generale mandatum habens, possit vendere?

Resolutio.

3 Resolutivè respondeo negativè, nempe procuratorem mandatum generale habentem vendere non posse.

Ita tenent communiter *Hermosill. in Leg.* 48. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 5. *num.* 2. ibi *non enim sufficit, quod sit procurator generalis omnium negotiorum, ut rem domini alienare possit.*

Cald. Per. de empt. & vendit. cap. 15. *n.* 19. *in fin.* ibi *mandatum, & si sit generale, non sufficit*, & *n.* 20. *in princip.* ibi *generale itaque mandatum non sufficit ad vendendum*, & *n.* 1. *in med.* ibi *quod obtinet, etiam si sit procurator omnium negotiorum.*

Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst. 3. *princ. n.* 22. *Mozz. de contract. tit. de empt. & vendit. cap. de person. quæ possunt emere num.* 28. *Bertazol. claus.* 5. *glos.* 1. *num.* 1. & *glos.* 2. *n.* 4. *Riminal. in* §. 1. *Institut. quibus alienar. licet num.* 104.

4 Et ideo ad vendendum requiritur speciale mandatum, *ex L. mandato* 60. *L. procurator tutorum. ff. de procurat. L. procuratorem* 16. *Cod. de procurat. Alex. cons.* 1. *n.* 5. *lib.* 4. *Grassis de substant. procurat. vol.* 1. *fol.* 47. *verb. vendendum.*

Cùm sit actus domino multum præjudicialis, & ideo ad eum non censeatur in generali mandato concessa facultas, nisi expressè concedatur, ut ait *Dec. consil.* 142. *Abb. in cap. nulli de reb. eccles. non alienand.*

5 Ex quibus colligitur, veram esse sententiam nostram afferentem, mandatum generale non sufficere ad vendendum.

6 Ad emendum verò aliter dicendum est; quia sufficit mandatum generale, cùm sit actus acquisitionis; & ita resolvit *Roger. de interpret. jur. pag.* 228. *n.* 6.

Eandem dat rationem *Cald. de empt. & vendit. cap.* 15. *n.* 21. ibi

gene-

generale itaque mandatum non sufficit ad vendendum, licet ad emendum sufficiat; quoniam hoc casu agitur de acquirenda re, non verò de alienanda.

CONTROVERSIA. III.

Utrum procurator habens generale mandatum cum libera, possit vendere?

SUMMARIA.

1 Ponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Mandatum generale cum liberâ æquiparatur mandato ad singula quæcumque speciali.
4 Mandatum generale cum liberâ ita speciali æquiparatur, ut inter utrumque differentia nulla sit.
5 Procurator generalis cum liberâ etiam transigere potest; & alia specialia.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur, an habens mandatum non solùm generale, sed cum liberâ administratione, possit vendere?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe procuratorem generalem cum administratione liberâ, vendere posse.

Ita docent *Pichard. ad §. venditæ 40. Institut. de rer. divis. n. 7. vers. ergo procurator cum liberâ administratione vendere potest, &c. Cald. de empt. & vendit. cap. 15. num. 2. vers. mandatum namque hoc casu cum libera administratione sufficit, &c. Hermos. in L. 48. tit. 5. partit. 5. glos. 5. n. 3. vers. limita, nisi procurator generalis esset cum liberâ administratione, &c. glos. in L. procurator, cui liberam 58. ff. de procurat. Jason. in L. jusjurandum 2. §. procurator n. 4. ff. de jurejurand. Dec. cons. 36 col. 3. vers. 4.*

Et ratio est; quia mandatum generale cum liberâ æquiparatur in omnibus mandato ad singula speciali, ut docent *Rebuf. de alien. rer. eccles. num. 23. Bald. in L. indebitam ff. de condit. indebit. Bertazol. claus. 5. glos. 1. num. 2. & seq. Alex. in L. nam & nocere ff. de pact. Alber. in Leg. procurator, cui generaliter ff. de procurat. Barthol. in L. mandata. ff. de procur. Salicet. in L. illud §. 1. ff. minor. Cyn. in L. 1. Cod. de procurat. Fab. in §. procurator Instit. de his, per quos ager. poss. Paul. in L. procuratorem ff. de acquirend. hæredit. Alex. cons. 22. col. 2. vers. attento vol. 1. & cons. 44. col. 1. vers. sed concessæ lib. 2. & cons. 133. Circ. col. 1. lib. 6. Math. in constit. Siciliæ, siquis in posterum quæst. 3. col. 3. Dec. cons. 493. col. 1. & cons. 690. cotta in memorialib. verb. procurator, Felin. in cap. non nulli. §. sunt de rescript. Ruin. cons. 93. n. 6. lib. 5.* 3

Qui omnes Doctores dicunt, ita æquiparari mandatum generale cum liberâ mandato ad singula speciali, ut inter utrumque nulla sit differentia. 4

Taliter, ut etiam transigere pos- 5
sit

sit procurator generalis cum liberâ, *Covarruv. lib.* 1. *var. cap.* 6. *tit.* 2. *num.* 3. *vers.* 5. ibi: *Si tamen illud mandatum præcesserit cum liberâ administratione, possit transigere, &c. Joan. Grassis de substant. procurat. verb. transigentes, Rot. antiq. decis.* 62. *Corn. vol.* 3. *cons.* 189. *in princip.*

Et potest procurator generalis cum liberâ, emphyteusim renovare, & consensum ad alienationem præstare, ut probat *Afflict. decis.* 305.

Et potest petere restitutionem in integrum, quæ peti non potest absque mandato speciali, sed ex generali cum liberâ peti potest, *Cald. de empt. & vendit. cap.* 15. *num.* 3. *Odd. de restit. in integr. p.* 1. *quæst.* 31. *artic.* 12. *n.* 48. *Mauric. de restitut. cap.* 23. *Alciat. respons.* 167. *n.* 4. *Cassador. decis.* 1. *de procurat. n.* 3. *Capell. Tolosan. decis.* 55. *Bellamer. decis.* 12. *n.* 2. *Berous consil.* 151. *n.* 18. *lib.* 1.

In silentium non transeat limitatio in valde præjudicialibus, quam docet *Pichard. in* §. *venditæ* 40. *Institut. de rer. divis. n.* 8. *in his verbis: Hodie tamẽ propter abusum notariorum, qui passim absque dominorum consensu, & eis prorsus ignorantibus, illa verba inserunt, quæ magis ad stylum, quàm ad actus dispositionem spectant; in valde præjudicialibus horum jurium dispositio non procedet.*

CONTROVERSIA IV.

Utrum procurator mandatum habens simpliciter [illegible] censeatur illud habere ad recipiendum pretium venditionis?

SUMMARIA.

1 Quæstio ponitur.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Refertur contraria opinio.
4 Concessum videtur accessorium, cui conceditur principale.
5 Receptio pretii reputatur accessorium venditionis.
6 Qui concedit vendere, concedere videtur, quod recipiat pretium.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum procurator mandatum habens simpliciter ad vendendum, censeatur, illud habere ad pretium venditionis recipiendum? 1

Resolutio.

Resolutivè respondeo affirmativè, nempe procuratorem ad vendendum simpliciter, etiam posse venditionis pretium recipere. 2

Ita docent *Stracc. de mercatur. titul. mandat. n.* 23. *reprobans Roman.* ibi: *Meo quidem judicio Roman. longe quidem errat. Gregor. Lop. in L.* 61. *tit.* 18. *part.* 3. *glos.* 2. *Aylon ad Gom. n.* 2. *in addit. ad cap.* 2. *var. cap. de emption. n.* 1. *in vers. & adde, &c. Jason. in L. eum qui ita,* §. *quæsivi, ff. de verbor. obligat. n.* 12. *Aretin. in L. non solum col.* 2. *ff. solut. Dec. cons.* 330. *n.* 3.

Con-

Contrarium, nempe procuratorem ad vendendum simpliciter mandatum habentem, non posse recipere venditionis pretium.

Docent *Roman. consf.* 461. *ubi benè de materiâ, & singular.* 23. *Fabian. de Mont. de empt. & vendit. vol.* 1. *fol.* 208. *n.* 27. *Cotta in memoriabilib. verb. procurator, Panormitan. Addit. in cap. cum olim de offic. delegati n.*6. *Bern. Gam. in L. falsus procurator Cod. de furt. à num.* 10.

Ego verò veriorem opinionem primam esse puto; quia procuratori, cui conceditur principale, concessum dicitur accessorium, ut bene in propriis terminis cum pluribus docet *Casa reg. discurs.* 30. *n.* 14. *& est regulare, ut per glos. in cap. cùm omne verb. contradixit vers. item procurator de offic. delegat. & in L. prædiis* 91. §. *fin. ff. de legat.*3. *& in L. quicumque,* §. *si ei, quem ff. de institutor. act. Mar. Novar. quæstion. forens. lib.*1. *quæst.* 24. *n.*8. *Navarr. cons.*2. *n.*6. *de offic. judic. ordin.*

Quia accessorium sequitur sui principalis naturam, ut est vulgaris regula, quam plenissimè exornat *Castill. controversiar. quotidian. lib.*5. *part.* 2. *à n.*1.

Atqui receptio pretii reputantur venditionis accessorium, ut ait, & considerat *Cald. Per. de emption. & vendit. cap.*15. *n.*18.

Ergo cui conceditur principale, quod est venditio, concessum censetur accessorium, nempe pretii receptio; & ita concludit, contrariis respondendo, hucusque non citatus *Fachin. controversiar. jur. lib.*2. *cap.*93. *vers. sed contraria, & vers. final. & docet Bart. in L. filiæ, ff. solut. n.* 2.

CONTROVERSIA V.

Utrum habens mandatum ad vendendum, possit vendere, habitâ fide de pretio?

SUMMARIA.

1 Ponitur quæstio.

2 Refertur absolute affirmativa opinio.

3 Resolvitur cum distinctione.

4 Fines mandati diligenter sunt observandi, & non excedendi.

5 Vendere, habita fide de pretio, est minori pretio vendere.

6 Qui tardius solvit, minus solvere dicitur.

7 Qui vendit pretio minori, quam limitato in mandato, nullam venditionem facit.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum procurator habens mandatum ad vendendum possit vendere, habita fide de pretio. 1

Aliqui absolutè affirmant, procuratorem mandatum ad vendendum habentem posse, habita fide de pretio, venditionem facere. 2

Ut sunt *Paul. de Castr. cons.*305. *part.* 1. *Fabian. de Mont. de empt. & vendit. quæst.*3. *principal. n.* 30. *tit.*8.

tit.8.Strach. de mercatur.titul.mandat. num. 26. Angel. Aretin. in §. venditæ Institut. de rer. divis. ex L. cuicumque, §. si ei, ff. de institutor. act. Bald. in L. in civile Cod. de rei vend. n.2. Socin. jun. cons.21. lib.3. num.1. & sequent.

Resolutio.

3 Sed ego resolutive respondeo cum distinctione hac; si in mandato non est limitatum, nec determinatum pretium certum, quanti res vendenda sit, benè potest procurator vendere, habitâ fide de pretio: si autem in mandato limitatum sit pretium certum, non potest procurator vendere, habitâ fide de pretio.

Hanc distinctionem amplectuntur *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.4.tit.21.n.3. vers. sed adverte* ibi: *quòd scilicet procurator specialis ad vendendum cum pretio limitato non possit habere fidem de pretio, &c. Cald. de emption. & vendit. cap.15.n.18. in med. versic. Cave tamen, quoniam Bartol.* ibi, *& communis loquuntur in procuratore generali, vel simpliciter constituto ad vendendum sine taxatione pretii certi; contrarium intelligens, si pro certo pretio, puta centum, sit mandatum, quod vendat; quoniam tunc de pretio habere non potest, &c. & ita distinguit Bartol. in L. à divo Pio §. sed si emptor. ff. de re judicat. n. 2.*

4 Distinctionis secundam partem probo; quia fines mandati sunt exacta diligentia observandi, & nec in minimo excedendi, *Cardos. in prax. verb. mandatum n. 7. & 8. Cardin. Tusch. in tom.5. practicar. conclus. liter.* M. *conclus. 39. per tot. Tiraquel. in L. si unquam verb. libertis Cod. de revocand. donat. n. 59. Gregor. Lop. in L. 19. tit. 5. partit. 3. Joan. Garcia regul. 305. Monet. in tract. de option. Canon. cap.3.n.149. Camil.Borrel. in sum. decis. tom.1. tit.66. n.437. Azeved. in L. 1. tit.6. lib.3. n.7. & in L. 5. tit.4. lib.5. nov. recopilat. n.1. Socin. regul. 309. Isá in L. si procurator, ff. de procurat. Ancharran. cons.75. in princip. Menoch. cons. 134. n.3. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 37. n.5. & decis.117. n. 12. Alex. cons. 6.n.3. lib.4.*

Atqui procurator ad vendendum pretio limitato fines mandati excedit, vendendo, habita fide de pretio; quia vendere, habita fide de pretio, est vendere minori pretio, quam taxato, *ex L. si prædio in diem in fin. ff. de in diem addict. Bald. in L. incivile Cod. de reivend. sub n.2. Tiraquel. de retract. lignag. glos.18.§.1.n.35.* 5

Qui enim tardius solvit, minùs solvere dicitur, *Surd.cons.345.n.9. ex L. si is, cui in fin. L. minus ff. de verbor. significat. L. solidum, ff. de solution. §. plus Institut. de fideijussor. §. siquis autem versic. plus autem Institut. de act. Abb. in cap. 1. extr. de plus petit.* 6

Ergo, qui vendidit habita fide de pretio, cùm sit procurator ad vendendum determinato pretio, nullam venditionem facit, tamquã ille, quæ minori pretio, quàm taxato, vendidit, nullam venditionem facit, *ex L. qui Romæ, §. Calli-* 7

lima-

limachus, ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. cum olim de offic. delegat. n. 1. & 4.

Prima distinctionis pars probatur; quia qui arbitrium habet ad pretium venditionis pactuandum, potest hoc, vel illo modo pretium constituere; & per consequens habere fidem de pretio; & in hoc cohæreo rationibus adductis per Doctores citatos supra n. 1.

CONTROVERSIA VI.

Utrum, si postquam dominus procuratori mandatum ad vendendum dedit, & tacite illud revocavit, vel vendendo, vel per mortem, vel expresse, sed procurator uni emptori vendidit, sit valida venditio, & res emptori huic tradi debet?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Distinctione resolvitur.
3 Si ante revocationem vendidit procurator, debet res emptori tradi.
4 Mandati revocatio nulla est, re jam non integra.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum res debeat emptori tradi, validaque sit venditio, quam procurator fecit post tacitam, vel expressam mandati revocationem?

Resolutio.

2 Cum distinctione respondeo resolutus: vel procurator, antequã venderet, notitiam habuit revocationis mandati, vel non? Si habuit notitiam, nulla est venditio; si verò revocationem ignoravit, valida est venditio, rèsque emptori tradi debet; quæ distinctio colligitur *ex Hermosill. in L. 51. tit. 5. partit. 5. glos. 4. n. 5. & 6.*

Quando verò procurator vendidit ante tacitam, vel expressam mandati revocationem, valida est emptio, & debet res emptori tradi, de nihiloque servit revocatio subsequuta, *Cald. de emption. & vendition. cap. 15. n. 22. Jason. in L. ejus qui §. quas verò, ff. si certum petatur, ex L. papinianus, ff. de public. in rem act.* 3

Quia mandatum re jam non integrâ, revocari nequit, nec tacitè, nec expresse, *glos. in §. recte Institut. titul. de mandat. in verb. item si adhuc integro,* ibi: *si verò non est res integra, non finitur mandatum Cassiodor. de renuntion. quæst. 1. Alex. in L. ejus, ff. si certum petatur post num. 8. versic. eâdem, Gom. super regul. Cancellar. quæst. 31. Jason. in d. L. ejus qui, ff. si certum petat. col. 2. versic. placebat fallent. 8. & in L. more ff. de jurisdict. omn. judic. n. 72. Alberic. in L. 2. §. sed siquis, ff. de donat. Bald. in L. mandatum col. 2. versic. 4. Cod. mandat. Franch. in cap. si super gratia de offic. delegat. in 6. Hyppolit. singular. 44. Roman. consil. 202. Socin. vol. 4. consil. 94. col. 1. & 2.*

CONTROVERSIA VII.

Utrum procurator ad emendum obliget dominum, si emit postquam mandans mandatum revocavit, ignorante tamen procuratore?

SUMMARIA.

1 PRoponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Mandans tenetur stare contractui cum procuratore gesto, sicut si cum illo ageretur.

QUÆSTIO.

1 DE venditore, & procuratore ad vendendum quæstionem fecimus antecedenti controversia; nunc verò de procuratore ad emendum quæramus; & ideo successivè controvertitur; utrum procurator ad emendum obliget dominum, si postquam iste mandatum revocavit, inscio tamen procuratore, emptionem fecit?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe, quòd procurator ad emendum, si revocationem mandati revocati ignoravit, & ideò post ipsam revocationem factam, emit, dominum obligat.

Ita est textus *in L. si mandassem tibi ff. mandat.* ibi: *si mandassem tibi, ut fundum emeres; posteà scripsissem, ne emeris; tu, antequam scias, me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero.* ... *emption. & in L. inter causas, ff. mandat. Hermosill. in L. 48. tit. 5. partit. 5. n. 24. versic. si mandatarius non certioratus de revocatione contrahat, dominum obligat, &c. Boer. decis. 48. n. 10.*

Quia mandans stare tenetur contractui per procuratorem facto, dum ita se cogitat; eo modo, ac si ipse-met mandans contraxisset, *Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst. 3. principal. n. 24. ex L. si ego, ff. de public. L. qui saxum, ff. de donat. L. quidam ex parte, ff. de eviction.* 3

CONTROVERSIA VIII.

Utrum, cùm procurator ad emendum, vel vendendum, cum limitatione certi pretii, vendidit pro maiori, vel emit pro minori, pertineat, quod pecuniæ accrescit, ad ipsum procuratorem, an ad mandantem?

SUMMARIA.

1 PRoponitur quæstio.
2 Resolvitur pertinere ad mandantem.
3 Traditur contraria opinio.
4 Intelligitur clausula favore mandantis.
5 Nullum datur jus, quo plus, vel minus ad procuratorem pertineat.
6 Limitatio traditur resolutionis.
7 Assignatur alia limitatio.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrum procurator ad vendendum, vel emendum certo pretio constitutus, quod minoris emerit, & pluris vendiderit, consequi possit, tamquam suæ industriæ fructus, & laboris?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo negativè, nempe procuratorem id lucrare non posse, imo ad mandantem, & non ad procuratorem pertinere.

Ita Salgad. in labyrinth. creditor. part.2.cap.20.n.4. & n.27. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.48. tit.5. partit.5. glos.6.n.2. Molin. de justit. & jur. disput. 363. Sylvester verb. emptio quæst.24. Less. lib.2.cap.21. dub.19. Navarr. cap. 23. n.97. Sâ verb. venditio n.11. Ledesm. in summa part.2. tract.8. cap.32. conclus. 17. diffinit. 2. Conrad. in sum. de contractib. quæst. 133. Graffis part. 1. decis. lib.2.cap.16.n.26. Salas in tract. de emption. cap.45.n.4.

3 Contrarium, nempe illud plus, vel minus pertinere ad procuratorem, docent, de emente *Sabell. in summ. tom. 1. verb. emptio n. 33. vers. & si habuerit mandatum ad emendum pro pretio determinato, si minus solverit, potest sibi retinere, tamquam fructum suæ industriæ, & laboris, &c.* Et de procuratore vendente docet, *Angel. in summa verb. emptio, §. 27.*

4 Ego verò veriorem primam opinionem esse puto; quia taxatio pretii est favore mandantis facta, & intelligitur clausula, quod mandatarius pluris, si posset, vendat, & minoris emat, dumodo in præjudicium mandantis taxatum pretium non excedat.

Ideòque nullum datur jus, ex quo illud plus, vel minus ad procuratorem pertineat, ut eos duos numeros probat, *Castro-pal. tom. 7. tract.33. de justit. commutativ. disp. 5. punct.16.n.2.* ibi: *quia nullam habet causam retinendi; non enim retinere poterit, eo quòd tu pretium, in quo pallium vendendum erat designaveris; quia illa designatio non fuit, ne ultra illud pretium venderetur, sed ne venderetur infra illud; neque item poterit retinere ratione pallii venditi; nam pallium tuū est, non internuntii, & consequenter tibi competit integre pretium: neque item retinere poterit, eo quod diligentia extraordinaria inventus fuerat, qui duodecim dederit, nam mediocri diligentia facta solùm inventus fuit, qui pretium à se designatum offerret; quia quantamcumque diligentiam opposueris, pretii augmentum non est illius fructus, sed pallii venditi, ac proinde tibi, tamquam domino cedere debet.* 5

6 Istemet scriptor Castro-pal. supr. duas assignat limitationes: 1. *in med. num.2.* ibi: *Secùs esset, ut benè observat Molin. Navarr.* Ledesm. *Sâ, Salas supra, si pallium committeres vendendum in hac Civitate, & facta morali diligentia, internuntius non inveniret, nisi decem; si in alium locum detulerit, & ibi duodecim inveniet, illa duo, tamquam fructus industriæ retinere poterit;*

quia sunt habita extra diligentiam sibi injunctam.

7 Aliam idem scriptor assignat limitationem n. 3. ibi: *Hinc fit, non posse sartores, quibus pannum committis emendum, retinere aliquid de pretio sub praetextu, quod possent ab aliis mercatoribus Cariùs emere; nam ipsi tenentur praestare moralem diligentiam, ut quod fieri possit, viliùs emant. Quod si facta morali diligentia (hæc est limitatio) non inveniant, qui minoris, quàm duodecim panni ulnam concedant; unus autem mercator, ad quem accedunt, ipsis dimitium argenti à pretio diminuit, ut ipsi sibi retineant in gratiam, quòd ad ipsum accesserint emptores, & ut in posterum accedant; esto expectato juris rigore, id retinere possint, utpotè gratis à mercatore donatum, & ultra debitum in tui gratiam conquisitum: attamen, ut bene inquit Molin. hæc scrupulis plena sunt, & pro dissuadenda.*

Ad titul. 1. §. 1.

In verbis: *E para a venda ser valiosa, será o preço certo.*

Præfatio.

SUMMARIA.

1 TRia sunt vẽditionis substantialia, consensus, res, & pretium.

2 Nulla venditio, sine pretio certo.

3 Ut venditio valeat, requiritur certitudo pretii.

TRia sunt substantialia contractus emptionis, & venditionis, videlicet consensus, res, & pretium, ut communiter docent *Cardin. de Luc. de emption. discurs. 4. n. 6. & de regal. discurs. 125. n. 3. & de credit. discurs. 23. n. 5. Sabell. verb. venditio n. 1. Castejon. verb. emptio n. 14. Giurb. observat. 25. n. 1. & observat. 83. n. 4. Pichard. in princip. Institut. de emption. Hermosill. in L. 1. tit. 5. partit. 5. glos. 1. n. 4. Altim. de nullit. contract. tom. 4. rubric. 1. part. 2. quæst. 15. n. 22. Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. glos. 2. n. 1. Gonçal. in cap. cum dilecti de emption. & vendit. n. 8. Rot. decis. 172. & 280. part. 6. recent. Ripol. var. cap. 11. n. 7. Rocca disput. 60. n. 16. Bonden. collect. 49. n. 18. Sanfel. decis. 105. n. 2. Molfes. tom. 3. de contr. emption. quæst. 3. & 4. ubi Brill. tit. 30. cap. 1. Oter. de pascuis cap. 49. n. 46. Cardin. Tusch. liter. E. verb. emptio conclus. 124. Tepat. var. sententiar. tit. 391. Gom. var. lib. 2. cap. 2. n. 1. Petr. Gregor. Syntagm. jur. lib. 25. cap. 2. ex n. 4. Gratian. forens. cap. 500. n. 15. & cap. 411. n. 15. Morla in empor. jur. part. 1. tit. 9. in princip. n. 13. Faust. disput. 6. de emption. quæst. 1. Staybán. de interesse lib. 2. quæst. 1. Capic. Latr. decis. 196. n. 15. Gibalin. de univers. negot. tom. 2. lib. 4. tit. 4. Altograd. cons. 11. n. 4. lib. 1. Donel. lib. 23. cap. 1. Reginald. in prax. lib. 25. cap. 26. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 209. & quæst. 5. n. 20. Ceváll. comun. contr. commun. quæst. 136. n. 4. Larrea decis. 11. Capon.*

de pact. quæst.18. n.14. Pater Moises. in summa tractat. 12. cap. 5. n. 41. & 69. Sadarin. respons. fol.mih. 195. n.3. Merlin. decis.567.& 605. Vela disput. 36. Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. n.10. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.4. tit.4. n.1. Ludov. Cenc. de censib. part.2. quæst. 1. artic.6. n.29. & quæst. 3. artic. 1. n. 24. Cancer. variar. resolut. part. 1. cap. 13. Bertazol. de clausul. in proœm. n.18. Rebell. de obligat. justit. lib. 9. de contract. empt. & vendit. quæst. 1. num.7. Milan. decis.2. lib.2. num. 22.

2 Et sine pretio certo nulla venditio est, L. 1. & 2. §. sine pretio, L. hæc venditio 7. §. 1. L. 72. ff. de contrahend. empt. L. 1. ff. de rer. permut. L. empti fidem Cod. de contrahend. empt. L. emptionem Cod. de rer. permut. §. pretium, & §. item pretium Institut. de empt. & vendit. L. naturalis, §. & siquidem, ff. de præscript. verb. Fabian. de Mont. de empt. & vendit. quæst. 5. princ. n.2. Arias Pinel. in L.2. Cod. de rescind. vendit. cap.1. n.1. Anton. de Padill. in d. L. naturalis, §. siquidem, ff. de præscript. verb. n. 1. Mencach. de success. creac. §.2. n.5. vers. qua ratione, Avend. de censib. cap.37. n.3. Villadieg. in L.3. tit.4. lib.5. n.6. Mozz. de contract. empt. & vendit. cap. de substantialib. emption. & vendit. n. 12. Cald. Per. de emption. & vendit. cap.18. n.1. Cels. in L. ultim. ff. de condition. caus. dat. Surd. cons.52. n.52. & cons.536. n.5. & decis. 114. n. 6. Harpprecht. super Institut. lib. 3. tit. de emption. in princip. n.71. & §. pretium n.1. & §. item pretium n.1. Mans. consult. 164. n. 2. & 3. Olea de cession. jur. tit.2. q.2. n.31. Ferentil. ad Burat. decis.898. n.9. Melius observat. 49. n.7. & 8.

Ideo meritò lex nostra disponit, 3
quòd, ut valida sit emptio, requiritur pretiis certitudo; sed super his verbis: *preço certo*, multa oriri dubia possunt, quæ resolvemus in controversiis sequentibus, & discutimus.

Ad tit. 1. §. 1.
In verbis: *preço certo* glosa 1.

CONTROVERSIA I.

Utrum valida judicari debeat venditio, cùm circa pretium deponat unus testis conventum fuisse pro centum, & alius testis deponat, conventum fuisse pro maiori summa, v. g. centum, & viginti?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Traditur negativa opinio.
4 Authoritas Doctorum nos deterrere non debet, ut à vero deviemus.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrùm venditio debeat valida judicari, 1
cùm unus testis deponit de pretio convento minori summa, alius de maiori quantitate.

Resolutio.

Resolutivè respondeo affirmati- 2
vè

vè nempe validam esse venditionem, cùm testes cohæreant in eo, quod pretium certum conventum fuit; & cùm dubitetur de pretii quantitate, debet judex mediam viam eligere, ex his, quæ *Scobar. de ratiocin. computat.* 24. *n.*1.2. *&* 3. *Parlador. rer. quotid. quæst.* 9. *num.* 5. *&* 6.

3 Contrarium, & negativam opinionem, nempe venditionem nullam esse, cùm testes in quantitate pretii discordent, tenent *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. part.*2.*cap.*1.*n.*8. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 1. *tit.*5.*partit.*5.*glos.* 1.*n.*16. *Jason. in L. eleganter, ff. de condition. indebit. n.*2. *Alex. cons.*23. *n.*21. *lib.*3. *& cons.* 88. *in fin. lib.* 4. *& in addition. ad Bartbol. in L. quod sæpe* 35. §.2. *post med. ff. de contrahend. emption. Addit. ejusdem Alex. cons.*18. *lib.*1. *verb. non probabit.*

Ego verò veriorem primam opinionem esse puto; quia in nostro casu constat, quod conventum fuit de pretii certitudine, ex quo apparet validam contrahentes venditionem fecisse; & dubitatio circa quantitatem auferri potest, mediam viam eligendo, cum certum dicatur pretium non solum illud, quod illicò certum est, sed etiam illud, quod certum fieri potest, *Gom. tom.*2. *var. cap.*2.*n.*9.

4 Et cùm rationabilior mihi videtur ista opinio, me non deterret Doctorum authoritas; ista enim nos deterrere non debet, ut à verò deviemus, ut ait *Cordeir. dub.* 8. *n. final. & dub.*23.*n.*72. *Gabr. Per. de man. reg. part.*1. *cap.*18. *n.*3. *in fin. Gusman. de veritatib. jur. verit.* 1.*n.*29. *& veritat.*5.*n.*14. *&* 15. *& veritat.* 12.*n.*60. *& veritat.* 28. *n.*2. *& veritat.* 26. *n.* 11. *& veritat.* 36.*num.*3.

Ad quod sunt legenda verba *Paul.* relata per *Ægid. in L.*1.*Cod. de Sacrosanct. Eccles. part.* 5. §.1. *n.*19. *in med.* ibi: *Sed perniciosus est talis timor, ubi adest tam bona ratio; & miserrimus est intellectus, nolle consulere, nisi ubi reperitur determinatum à Doctoribus; qualiter enim scientia nostra fuisset augmentata si ita fecissent antiqui?*

Et est textus *in L.* 1. *Cod. de veter. jur. enucleand.* §. *sed neque* ibi: *non ex multitudine, sed quod æquius, meliusvè est, judicatote cùm possit unius forsan, & deterioris conditionis, sententia, & multos, & maiores aliquâ in parte superare.*

CONTROVERSIA II.

Utrum valida judicari debeat venditio, cùm testes deponant, conventum fuisse de pretio certo, sed de quantitate non recordari?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Traditur negativa opinio.
4 Præsumitur: justum intervenisse pretium.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrum debeat valida judicari venditio,

tio, cum testes dicunt, se meminisse, contrahentes de certo pretio convenisse, sed de quantitate non recordari?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo, quod dicta venditio valida judicari debet, ex eo quòd constat, contrahentes de certitudine pretii convenisse, quanvis de quantitate dubitatur.

Ita docent multi, quos refert *Tiraquel. de retract. lignag. ad fin. titul. num.* 88. *sequitur Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 60. *Bald. in* L. 1. *Cod. de reb. alienand. n.*3. *Roman. consf.*91. *num.*7. *& versic.* 3. *videndum, &c. Barbat. consf.*90. *illud referam col.*1. *versic. sed ista lib.*3. *Mandos. in addit. ad Roman. d. consf.* 91. *lit.* E; *Honded. consf.* 52. *n.* 8. *vol.* 1. *Sicul. consf.* 90. *col.*1. *lib.*3.

3 Contrarium, nempe nullam esse venditionem ex eo, quòd testes de pretii quantitate non recordantur, etiamsi dicant, se meminisse, quòd contrahentes de pretio certo convenerunt, docent *Marsil. in singular.* 38. *Rom. singular.* 749. *Fabian. de Mont. de emption. quæst.*4. *principal. n.*25. *Raynut. in* L. 1. *Cod. de contrahend. emption. Alex. consf.* 28. *n.*15. *& consf.* 128. *n.*4. *lib.*2. *& consf.*39. *col.*2. *lib.*5. *& consf.*98. *col.*1. *lib.* 2. *Cald. de emption. cap.* 18. *n.* 16. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in* L. 1. *tit.*5. *partit.*5. *glos.*1. *n.*13. *Pinel. in* L. 2. *Cod. de rescindend. vendition. p.*2. *cap.* 1. *n.*1. *Jason. in* L. *si duo patroni*, §. *Marcellus, ff. de jurejurand. Paul. de Castr. in hac* L. *si duo patroni*, §. *siquis erraverit in fin. n.* 4. *Gregor. Lop. in* L. 1. *tit.*5. *partit.*5. *Afflict. decis.* 83. *n.*6. *Socin. consf.*208. *col.* 2. *versf.* 2. *lib.*2. *Boer. consf.* 17. *n.* 3. *Dec. consf.* 57. *num.* 5.

Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; quia de substantialibus venditionis constat, cũ detur consensus, res, & pretii certi conventio inter contrahentes; dubitatio autem circa quantitatem, venditionem nullam reddere nequit, cum possit certum fieri per æstimationem, & arbitrium boni viri; præsumitur enim, quod quantitas pretii inter contrahentes conventi fuit quantitas justi pretii, ut bene *Castell. in* L. *sciendum, ff. de verbor. obligat. n.* 19. *& ex* L. *sed, ff. de legat.* 1. *& alii, quos refert Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.*4. *tit.*19. *n.*61. *versic. sed contrarium, &c.* 4

CONTROVERSIA. III.

Utrum valida judicari debeat venditio, cum testes deponunt, vidisse venditorem rem emptori vendere, & se recordari, quod contrahentes concordes erant in emendo, & vendendo, & de re; non verò recordantur, an de pretio loquuti fuerunt?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Nemo sine pretio vendere præsumitur.

4 Cum

4 Cum pretium est incertum circa quantitatem, arbitrio judicis taxari debet.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrum valida debeat judicari venditio, cùm testes dicunt, contrahentes concordasse in venditione rei, sed, an de pretio loquuti fuerunt, non recordantur?

Resolutio.

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe validam judicari debere talem venditionem, etiamsi testes de mentione pretii non recordentur; ita *Menoch. de arbitrar. centur.* 2. *lib.* 2. *cas.* 143. *n.* 1. *Bart. in L. si duo patroni*, §. *sed Marcellus*, *ff. de jurejur.* & *in L. siquod in fin. ff. de legat.* 2.

3 Et ratio est, ut ait idem Menoch; pretium præsumitur inter contrahentes conventum fuisse; nemo enim præsumitur sine pretio vendere; & ideo præsumptivè concurrit requisitum pretii.

4 Cùm tamen incerta sit pretii quantitas, debet txari arbitrio boni viri, qui est judex, *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 1. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 1. *num.* 24. *versic. Nota sexto ex glosa, quando pretium est incertum, arbitrio boni viri est taxandum, & judicem virum bonum appellari*, &c. *ex L. unus*, §. *Prætor ait, ff. de injur. L. continus*, §. *cum ita, ff. de verbor. obligat. L. vir bonus, ff. judicatum solvi.*

CONTROVERSIA IV.

Utrum valida sit hoc modo venditio facta, nempe pro justo pretio tibi rem vendo?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Traditur negativa opinio.
3 Ut pretium dicatur certum, sufficit quod certum fieri possit ex aliqua ad aliud relatione.
4 Venditio pro justo pretio intelligitur cùm relatione ad judicis arbitrium.
5 Venditio pro justo pretio valida est.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum valida sit pro justo pretio venditio? Resolutivè respondeo affirmativè, & validam esse venditionem pro pretio justo.

Ita docent cum multis *Casa-reg. discurs.* 34. *n.* 18. *Rebell. de obligat. justit. lib.* 9. *de contrahend. emption. quæst.* 1. *sect.* 3. *n.* 16. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 24. *vers. & hæc*, *Alberic. & Fulgos. in L. hæc venditio*, §. 1. *ff. de contrahend. empt. ex text. in L. si fundus* 16. §. *ult. ff. de pignor.*

Contrarium, nempe nullam esse venditionem pro justo pretio factam, docent *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 19. Her-

Hermosill. in L. 1. *tit.* 5. *partit.* 5. *n.* 18. *Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. cap.* 8. *n.* 34. *in med. vers. non magis, &c. Fachin. controvers. jur. lib.* 2. *cap.* 1. *versic. quod attinet, &c. Roman. in L. sciendum, ff. de verbor. obligat. n.* 32. *Anton. Gom. tom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 9. *versic. item etiam, &c. Gratian. forens. tom.* 3. *cap.* 500. *n.* 30. *&* 31. *Corn. consil.* 50. *num.* 2.

3 Ego verò veriorem opinionem primam esse puto; quia pretium ut dicatur certum, sufficit, quòd certum fieri possit aliquâ ad aliud relatione, *Cald. de empt. cap.* 18. *n.* 11. ibi: satis tamen erit, pretium certum esse pro relatione ad aliud, *Pinel. de rescind. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. ibi: certum verò pretium censet jurisconsultus, non tantum si statim inter contrahentes exprimatur; sed etiam quando aliqua relatione, vel demonstratione certum fieri possit, *Aylon. ad Gom. tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 9.

4 Atqui venditio pro justo pretio, intelligitur facta cum relatione ad judicis arbitrium, *Bartol. in L. creditores Cod. de pignor. n.* 13. *prop. fin. & in L. vinum ff. si certum petat; Menoch. de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 2. *cas.* 143. *n.* 2. *&* 3. *Bald. in L.* 1. *n.* 2. *Cod. commun. serv. manumiti, Angel. in L. veteribus, ff. de pact. Alex. consf.* 113. *in fin. lib.* 1. *Alciat. respons.* 420. *in fin. Cravet. cons.* 202. *n.* 20. *& Latius cons.* 218. *n.* 4. *vers. non obstat, &c. Angel. in L. pretia rerum, ff. ad Leg. Falcid. Afflict. in cap.* 1. *n.* 21. *versic. item ex quibus causis feud. amitat; & decis.* 83. *n.* 6. *Pantaleon. Cremen. in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. n.* 211.

Ergo venditio pro justo pretio 5
valida est, cum sit facta pretio cum relatione ad judicis arbitrium, ex quo pretium certificari, & certum esse potest.

CONTROVERSIA V.

Utrum valida sit emptio, & venditio pro pretio consuetudo in certis nundinis, vel locis, & tempore?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.

2 Contraria refertur opinio.

3 Ut pretium certum dicatur, sufficit, quod certum fieri possit cum relatione ad aliud.

4 Si in nundinis relatis sint diversa pretia, debet judex medium eligere.

5 Venditio pro pretio consueto certis nundinis, certis locis, & tempore valida est.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum valida 1
sit emptio facta pro pretio consueto certis nundinis, certis locis, & tempore? Resolutivè respondeo affirmativè, nempe validam esse venditionem hoc modo factam.

Ita *Anton. Gom. tom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 9. ibi: ex quo infertur, quòd potest fieri venditio tritici, vini, olei,

vel alterius similis rei pro pretio, quo communiter talis res venditur in foro publico, tali die, vel tempore, *Pinel. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. p. 2. rubr. cap. 3. n. 2. & 4. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 19. n. 50. Paul. de Castr. in L. 2. §. siquis servum, ff. depos. n. 4.*

2 Contrarium, nempe venditionem pro pretio consueto in certis nundinis, certis locis, & tempore, nulla sit, docent *Cald. de empt. cap. 18. n. 12. & 14. Ægyd. in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. cap. 8. de empt. & vend. n. 34. versic. secus.*

3 Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; quia ut pretium dicatur certum, sufficit, quod certum fieri possit aliquâ relatione ad aliud, ut probavi supra in proxima controversia n. 3.

4 Atqui pretium consuetum certis nundinis, locis, & tempore certum fieri potest per judicem, etiamsi pretia diversa sint; in hac enim pretiorum diversitate debet judex medium eligere, *Parlador. rer. quotid. quæst. 9. n. 5. & 6. Escobar. de ratiocin. comput. 24. n. 1. 2. & 3.*

5 Ergo, cum pretium certum fieri potest, quod sufficit, ut pretium certum dicatur; vera est resolutio nostra, quòd valida est emptio pro pretio consueto certis nundinis, locis, & tempore.

Ad titul. 1. §. 1.

In verbis ibi: *porém, se o comprador, e vendedor, se louvarem em algum homem, deixando em seu arbitrio, que lhe assigne o preço, porque a cousa he vendida, &c.*

GLOSA II.

CONTROVERSIA I.

SUMMARIA.

1 Pretium conferri potest in arbitrium tertii.

2 Proponitur quæstio: utrum valida sit emptio pro pretio, quod arbitratus fuerit tertius à contrahentibus elegendus?

3 Resolvitur negativè.

4 Traditur contraria opinio.

5 In nihil redderetur conventio, si ex post facto in tertio eligendo discordarent contrahentes.

QUÆSTIO.

Certum ex nostro textu regio est, pretium emptionis in tertiæ personæ arbitrium conferri posse, & validam venditionem esse, & docent, *Valasc. de jur. emph. quæst. 11. n. 10. Cald. Per. de empt. & vendit. cap. 18. n. 15. Pinel. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. p. 2. cap. 6. n. 4. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 19. Fontanel. de pact. nuptialib. part. 2. claus. 5. glos. 18. n. 10. Pichard. in §. pretium, 1. Instit. de empt. & vend. n. 27. Gregor. sintagm. lib. 25. cap. 3. Morl. in empor. jur. tit. 9. quæst. 9. n. 6. vers. secundā partem, & n. 7. Lingloiss. decis. 15. n. 1. & 2. Marescot. variar. lib. 2. cap. 70. n. 1.*

Super hoc autem multa oriri dubia possunt. Igitur prima sit controversia:

versia: utrum valida sit venditio facta pro pretio arbitrando à tertio eligendo à contrahentibus, nempe ab emptore, & venditore?

3 Resolutivè respondeo negativè, & nullam esse venditionem factã pro pretio arbitrando à tertio per contrahentes eligendo. Ita *Cald. de empt. cap. 18. n. 15. versic. quoniam hoc casu, sive unus, sive plures sint eligendi, omnino pretium est incertum, quando arbiter, qui debeat pretium taxare, in ipso contractu expressus non est, quæ quidem incertitudo contractum vitiat, &c. Valasc. de jure emphyt. quæst. 11. n. 12. vers. Tertius casus est, &c. Angel. in §. pretium Institut. de empt. & vend. Pinel. in L. 2. Cod. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. n. 4. & 5.*

4 Contrarium, nempe validam esse venditionem pro pretio à tertio eligendo arbitrando, docent *Dec. consil. 648. n. 1. Paul. in L. merces, ff. locat. Corn. consil. 110. n. 4. vol. 3. & vol. 1. consil. 50. liter.* A. *in fin. cum sequentib.*

5 Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; quia in nihil redderetur conventio, si ex post facto contrahentes in tertio eligendo discordassent; atqui, ut venditio valeat, requiritur certitudo pretii, aut saltem certitudo relationis; ergo in nostro casu cùm hoc deficiat requisitum, nulla venditio est.

CONTROVERSIA II.

Utrum valida sit venditió cum pacto, quod ad pretium definiendum, tenererentur contrahentiũ singulus singulum arbitratorem nominare, ut hi duo arbitratores arbitrentur venditionis pretium?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Traditur contraria opinio.
4 Quis contrahentium unum nominare tenetur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum valida fit venditio facta cum pacto, quod venditor unum, alium emptor tenerentur arbitratorem nominare, ut venditionis pretium definiant? 1

Resolutio.

Resolutivè respondeo affirmativè, nempe validam esse venditionem, comisso pretio duorum arbitratorum eligendorum per cõtrahentes, unius per emptorem, alterius per venditorem. 2

Ita *Paul. in L. merces, ff. locat. & ibi Bartol. n. 1.* ibi: Sed si arbitrium duorum eligendorum, unum per me, alterum per te? Quòd valet; quia in hoc non possemus discordare, *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 19. n. 41. & 42. ubi dicit, hanc veriorem esse sententiam, Corn. consil. 50. lit.* A. *in fin. vol. 1. & consil. 110. vol. 3. n. 4. Præt. consil. 6. n. 16. Bursat. consil. 149. n. 25. lib. 2. Dec. consil. 648.*

Contrarium, nempe nullam venditionem esse, commisso pre- 3

tio ad arbitrium duorum eligendorum, unius ab emptore, alterius à venditore, docent *Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 11. *n.* 12. ibi: & id ipsum, si dicatur pro pretio declarando per duos à nobis eligendos, *Cald. de empt. cap.* 18. *n.* 15. ibi: Si eâ pactione venditio celebratur, quód per probos viros in posterum eligendos pretium taxetur, & definiatur, nihil omnino actum est, ubi latiùs concludit, in hac, & omni, qualibetque contractus pactione, & formâ debet illicò exprimi in ipso contractu arbitratoris, aut arbitratorum; *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 1.

4 Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; quia cum quilibet contractus sit obligatorius, tenetur præcisè quilibet contrahentium in nostro casu unum arbitratorem nominare, in quo nulla oriri potest incertitudo: ergo.

CONTROVERSIA III.

Utrum conventio, & nominatio arbitri, aut arbitrorum transeat ad hæres?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Cum distinctione resolvitur.
3 Refertur indistincte affirmativa opinio.
4 Traditur indistincte negativa opinio.
5 Sententia hæredibus nocet.
6 Mandatum finitur morte mandantis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum conventio, & nominatio arbitri, vel arbitratorum transeat ad hæredes? 1

Resolutivè respondeo distinguendo: aut, cùm contrahens mortuus fuit, jam arbitramentum datum erat, aut non? Si datum erat, transit ad hæredes; si non erat datum, non transit ad hæredes. 2

Ita distinguit, *Bald. ad speculat. lib.* 1. *particul.* 1. *titul. de arbitr. & arbitator. in fin. col. mih.* 2. *in fin.* ibi: An arbitramentum finiatur morte compromitentis? §. *Igitur*, arbitramentum est sententia, vel laudum: compromissio est conventio partium: unde primum transit ad hæredes; secundum non, nisi id fuerit actum: per eadem quasi verba idem docet, *Joan. Andr. in addit. ad dictum speculat. tit. de arbitr. & arbitrat. partic.* 1. §. 1. *verb. quosdam liter.* D. *Sabell. in summa tom.* 1. §. *compromissum n.* 19. *vers. compromissum*, & *vers. qualiter*, *Duen. regul.* 128.

Contrarias, & interesse pugnantes duas invenio opiniones: una indistincte affirmativa, nempe asserens, ad hæredes transire, quam opinionem tenet *speculat. in dict. tit. de arbitr. & arbitrat. lib.* 1. *particul.* 1. *n.* 3. *vers.* Sed nunquid arbitratus solvitur morte unius, &c. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 9. *tit.* 5. *partit.* 5. *n.* 2. *Franc. Alberic. in respons. L. siquis arbitrat. ff. de verbor. obligat. Mantic. de tacit. &* 3

amb.

ambig. convent lib. 4. tit. 19. n. 43. Marc. Flanc. quæst. 7. n. 1.

4 Contraria, & indiſtinctè negativa opinio aſſerens, ad hæredes non tranſire, eſt illa, quam tenent *Blanc. de compromiſſ. quæſt. 6. à n. 1. Baptiſt. de arbitr. quæſt. 2. Marant. de ordin. judic. part. 4. diſtinct. 5. n. 33. Bartol. in L. ſiquis arbitratu, ff. de verbor. obligat. Auguſtin. Barboſ. in cap. compromiſſum 14. & ultim. de arbitr. n. 1. 2. 3. & 4. & in cap. ex parte ſub eodem titul. n. 2. Lanfranc. de arbitr. p. 3. quæſt. 4. princ. Petr. de Ancharran. conſ. 270. Paul. de Caſtr. in conſ. 30. Bald. conſ. 300. lib. 1. & conſ. 108. & conſ. 115. & conſ. 61. & conſ. 72.*

5 Ego verò veriorem opinionem primam, & diſtinctivam eſſe puto: prima diſtinctionis pars probatur; quia laudum ſententiæ æquiparatur; ſententia autem ad hæredes, & contra hæredes tranſit, ut eſt textus expreſſus *in L. exceptio 28. ff. de except. rei judicat. lib. 44. tit. 2.*

Secundam diſtinctionis partem ita probo; quia conventio de tertio ad pretium rei venditæ arbitrandum, eſt mandare iſti, ut pretium definiat loco mandantis, hoc eſt, ſi mandans, & compromitentes pretium arbitraturi eſſet, ſuo nomine arbitret tertius, vel tertii, ac per conſequens iſta conventio, & nominatio æquiparatur mandato; atqui mandatum (ſi res eſt integra) expirat morte mandantis, ut eſt textus *in L. fundus, ff. de procurator; & in L. ſi præcedente, ff. mandat. L. mandatum Cod. mandat. L. ſiquidem, L. inter cauſas, ff. manda.* [illegible] *lib. 2. tit. de procurat. reſolut. 10. n. 1. Cardinal. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 23. n. 1. Cardinal. Tuſch. practicar. concluſ. verb. mandatum concluſ. 65.* ergo.

CONTROVERSIA IV.

Utrum valida venditio ſit, in qua duo nominantur tertii ad arbitrandum pretium, & ſi diſcordarent, tertium eligant ipſi arbitratores?

SUMMARIA.

1 Quæſtio proponitur.
2 Cum diſtinctione reſolvitur.
3 Traditur indiſtinctè affirmativa opinio.
4 Refertur indiſtinctè negativa opinio.
5 In nihil redderetur conventio, ſi arbitratores diſcordarent.
6 Opinio unius forſan eſſe poteſt, quàm multorum maioris notæ Doctorum.
7 Opinio diſtinguens aliis indiſtinctis præferri debet, etiã ſi unius ſit Doctoris.

QUÆSTIO.

Controvertitur, utrum valida ſit venditio, ſi contrahentes ad pretium definiendum duo eligant arbitratores cum pacto, quòd iſti tertium, ſi diſcordes eſſent, eligant? 1

Reſolutivè cum diſtinctione reſpondeo: 2

pondeo: aut contrahentes illico nominant tertium, quem electuri sunt arbitratores; aut non nomen exprimunt, commitentes liberi arbitratorum arbitrio? Si illico nominarunt, valida est venditio, & conventio; si vero non, & liberi arbitratorum arbitrio electionem commiserunt, nulla venditio est. Ita distinguit, *Pac. Jord. Lucub. vol.3.lib.13.tit.7. n.63. & 64. & sequentib. fol. mih. 57.*

3 Duas indistinctas, & inter se bella gerentes invenio opiniones: prima affirmativa, asserens, emptionem supra relatâ factam formâ, validam esse, quam tenent *Cardin. Mantic. decis. 235. n. 5. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 1. §.2.n.16. vers. cæterum, Joan. Baptist. Perusin. de arbitr. lib. 7. cap. 1. vol. 2. vers. secunda solutio, Lanfranc. de arbitr. membr. 5. §. multis quæst.2. n.5. Alex. in apostill. ad Bart. in L. si tres, §. celsus ff. de arbitr. vers. rationem hujus; Dec. in cap. cum speciali de appellat. col. 2. ad fin. Card. cons. 86. n. 1. Bald. consil. 90. lib. 1. Decian. consil. 42. n.5. & 8. lib. 3.*

4 Secunda, & indistincte negativa, asserens, nullam talem venditionem dicta pactione factam, esse, est, quam tenent *Cardin. Tusch. practicar. conclus. liter. A. conclus. 448. n.64. & liter. C. conclus. 508. Merlin. decis. 753. Sabell. in summa tom. 1. §. compromissum n. 6. Bald. cons. 73. lib. 2. Abb. cons. 64. Zabarel. cons. 86. Cavaler. decis. 327. num. 5. Angel. cons. 84.*

5 Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; & ita probo: si partes tertium nominant, nullam incertitudinem esse posse, patet; si verò contrahentes non nominant, electioni arbitratorum liberæ committentes, incertitudo est; homines enim faciles sunt ad dissentiendum; & si discordes in ipso tertio eligendo arbitratores essent, in nihil redderetur conventio, ac per consequens propter hanc incertitudinem nulla venditio est.

Ideòque mihi etiam unius opinio prima sequenda videtur ex textu *in L. 1. Cod. de jur. veter. enucleand. vers. sed neque*, ibi: non ex multitudine, sed quod æquius, meliusvè est, judicatote, cùm possit unius forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliquâ in parte superare. 6

Maximè, cùm sit opinio distinguens, quæ, etiam si sit unius Doctoris, aliis indistinctis præferri debet, *Carleval. de judic. tit. 3. disput. 21. n.8. Valenc. cons. 121. n. 1. Castejon. in suo alphabet. verb. doctores n. 23. Avil. in cap. prætor. cap. 15. glos. homezill. à n. 35. Decis. Avenion. 145. n. 22. Pappon. cons. 41. n.39. Surd. cons. 346. n. 9. Mantic. de conjectur. vol. ult. lib. 8. tit. 3. n. 9. Cevall. in præfat. specul. commun. contr. commun. n. 83. Tusch. pract. conclus. liter. O. §. opinio conclus. 150. n. 17. & 23. & conclus. 153. n. 25. & conclus. 154. n. 5. Mauson. de caus. executiv. lib. 1. quæst. 7. ampliat. 40. n. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. n. 4. se opp. ad Gratian. observ. 66. n. 38. Abb. in cap. scientes 3. de censib. n. 3. & 4.*

CONTROVERSIA V.

Utrum arbitrator possit post laudum datum, illud declarare, & interpetrare?

SUMMARIA.

1 Cum distinctione resolvitur.
2 Refertur indistincte affirmativa.
3 Indistincte negativa traditur.
4 Declaratio nullum de novo jus tribuit.
5 Post laudum datum arbitrator functus est officio suo.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum arbitrator post laudum, & arbitramentum datum, possit illud declarare, & interpetrare?

Resolutivè respondeo distinguendum esse: aut arbitramentum obscurum, dubium, aut ambiguum est; vel clara sunt illius verba? Si ambiguum, potest illud circa accidentalia, & non circa substantialia, declarare, & interpetrare: si autem verba clara sunt, nullam declarationem facere potest.

Ita cum aliis bene distinguit *Mascard. vol.*1. *de probat.verb. arbiter conclus. mih.*124. *n.*27.28. *&* 29. ibi: Amplia istam limitationem procedere in arbitratore, qui potest laudum suum declarare: Intellige, ut prædicta limitatio procedat, quando solum agitur de interpetratione, & declaratione obscuritatis, secus ubi verba essent clara, & ageretur de nova interpetratione: Secundo intellige, ut tunc procedat, quando hujusmodi declaratio versatur tantum circa circunstantias actus, & non circa substantiam, *ubi citat Menoch. de arbitrar. quæst.* 33. *n.*23. *Castrens. & alios, quos sequitur.*

Affirmativam indistincte opinionem, asserentem, post datum laudum, arbitratorem illud declarare, ac interpetrare posse, tenent *Sabell. in summa tom.*1. §. *arbiter, & arbitrator.* §. 36. *n.*2. *vers. & talis arbitrator, &c. Altograd. consil.*98. *n.*25. *& sequent. lib.* 2. *Alciat. consil.*418. *n.*1. *&* 2. 2

Negativam indistincte opinionem asserentem, post laudum datum, non posse arbitratorem illud declarare, nec interpetrare, tenent *Paul. Christin. decis. Belgic.* 142. *num.*8. *vol.*2. *Pac. Jord. Lucub. vol.* 3. *lib.*13. *tit.*7. *num.*122. *& seq. fol. mih.*71. *speculat. Durand. lib.*1. *particul.* 1. *tit. de arbitr. & arbitrat.* §. *final num.* 51. *& seq. Duen. regul.* 59. 3

Ego verò veriorem primam distinguentem opinionem esse, puto, & ita primam distinctionis partem probo; quia in dubiis declaratio, & ambiguorum interpetratio nullum de novo jus tribuit, *Dec. in L. edita Cod. de edend. n.*48. 4

Secunda distinctionis pars probatur; quia arbitrator post laudum datum, functus est officio suo, & sive bene, sive male laudasset, non potest laudum 5

dare, *Cardinal. Tusch. pract. conclus. liter.* A. *conclus.* 449. *n.* 39.

Atqui ipsa declaratio cùm verba clara sint, nihil aliud est in veritate, nisi novum laudum, & arbitramentum, *Cuman. cons.* 143. ergo.

CONTROVERSIA VI.

Utrum requiratur contrahentium citatio, ut valide proferri possit laudum ad pretium emptionis definiendum?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Arbitramentũ appellatur mandatum extrajudiciale, & ejusdem naturæ est, ac contractus principalis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum citatio partium requiratur ad hoc, ut per arbitratorem laudum proferatur super pretio definiendo?

1 Resolutivè respondeo negativè, nempe citationem non requiri, ad hoc ut valide proferatur laudum super pretio definiendo.

Ita docent *Sabell. in sũma verb. arbiter, & arbitrator, §. 36. n. 9. vers. arbiter, Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 11. tit. 5. partit. 5. glos. 5. n. 11. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 17. n. 11. Fontanel. de pact. nuptial. clausul. 5. glos. 9. part. 1. n. 16. Pac. Jord. Lucub. vol. 3. lib. 13. tit. 7. n. 88. & seq. fol. mih. 69. Gratian. forens. cap. 929. n. 15. & 16. Marescot. var. lib. 2. cap. 70. num. 2. Cævall. commun. contr. com. quæst. 322. Jasòn. in L. siquis arbitratus, ff. de verbor. obligat. n. 21. & cons. 12. lib. 1. crem. de arbitr. decis. 2. Rot. part. 15. recent. decis. 307. Cuman. consil. 7. per tot.*

2 Contrariam opinionem asserentem, citationem requiri, tenent *Cardinal. Tusch. pract. conclus. liter.* A. *conclus.* 449. *n.* 30. ibi: restringe, quando arbitrator esset ad declarandum, vel constituendum pretium, quia debet jurare; igitur requiritur præsentia partium, *Petr. Besuntion. in L. siquis arbitratu, ff. de verbor. obligat. & ibi Zaz. n. 33. & Bartol. ibidem, idem Bart. cons. 116. n. 4. Bald. cons. 8. n. 2. lib. 3. Joan. de Anan. consil. 83.*

3 Ego vero veriorem opinionem primam esse puto; qui officium arbitratoris est definire pretium loco contrahentium, hoc est, si contrahentes definituri erant; ac per consequens arbitramentum appellatur mandatum, & executio mandati, & sequitur naturam contractus emptionis, ac proinde, sicut iste extrajudicialis actus est, eodem modo illud, ut probant *Ancharran. cons. 208. n. 13. in fin. Cuman. cons. 23. circ. fin. Jason. in L. cum te transegisse, Cod. de transact. notabil. 2. signor. consil. 251. n. 1. vers. item factum.*

Ad tit. 1. §. 1.

In verbis ibi: *E arbitrando esse terceiro o preço da cousa assim vendida,*

lida, desarresoadamente, em maneira que alguma das partes naõ seja contente de seu arbitramento, &c.

Lex hæc disponit, quòd si arbitrator pretium inique arbitraret, pars querelosa ad judicem recurrat, ut arbitramentum in bonos viros transferat; sed super illo verbo *desarresoadamente*, multa dubitanda occurrunt; ideo unam glosam facere libet.

GLOSA III.

CONTROVERSIA I.

Utrum ad petendam reductionem ad bonorum virorum arbitrium sufficiat quævis iniquitas in laudo, vel quæcumque læsio?

SUMMARIA.

1 Quæstio exponitur.
2 Varietas opinionū rem magis dubiam efficiūt.
3 Resolutio, quòd sufficit læsio in 6. parte.
4 Refertur prima contraria opinio.
5 Refertur secunda contraria opinio.
6 Refertur tertia contratria opinio.
7 Arbitratorū læsio dicitur enormis, quoties in 6. parte est.
8 Non committitur in alienis lædere tantum, quantum in propriis.
9 Ubi datur eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio.
10 Leges unæ per alias, vel ex aliis intelliguntur.
11 Rejicitur contrariarum opinio prima.
12 Rejicitur contrariarum secunda opinio.
13 Argumentum à simili validum est in jure.

QUÆSTIO.

Controvertitur; utrum ad petendam reductionem arbitramenti ad bonos viros, sicut lex concedit, requiratur magna, an sufficiat quævis iniquitas, aut læsio? 1

Dubia quæstio, ubi dici potest, 2
quod dubiis Mars errat in armis; dubiis volat victoria pennis, cùm varietas opinionum rem magis dubiam efficiunt, & animum ita dubium reddunt, ut nesciat, quid eligat, *Cordeir. dub.48.n.49.& 50.& dub.43.n.3. Solorsan. de jur.Indiar. lib.1.cap.15. n.86. & lib.2. cap.30. num.14. Valeron. de transact. tit.2. quæst.3.n.24.Gabr.Per. de man.reg. part.2.cap.50. num. 14. & cap.53. n.39. Carlev. de judic. tit. 2. disp.5. n.16. ex L. 1. vers. cum autem Cod. de jur. veter. enucleand.*

Resolutio.

Resolutivè ad quæstionem respondeo, sufficere, & requiri læsionem in sexta parte, ut petatur reductio ad arbitrium bonorum virorum. 3

Ita docent *Cevall.commun.contr. commun. quæst.* 93. *Gutierr. de jurament. confirmat. part.* 1. *cap.*37. *n.*22. *Azeved. in L.* 4. *tit.*21. *lib.*4.

recopilat. n.139. & 141. Curt. jun. conf.126. n. 12. Bart. in L. societatem, §. arbitratorum, ff. pro socio n. 25. Menoch. de arbitrar. cas. 73. n.2. & 3. Ferrat. in tractat. cautelar. cautel.8. num. 2. Orian. in cap. quoniam de probat. part. ultim. quæst.14. Raphael. Comens. cons.59. Socin. cons.16. num.12. Ruin. cons. 31. num. 3. lib. 1. Gonçal. ad Ord. lib.3. tit.17. §.6. n.2.

4 Tres principales inter se contrarias, & diversas invenio opiniones: prima illarum est, quæ docet iniquitatem laudi, ut reductio peti, & concedi possit, relinqui judicis arbitrio.

Ita tenent Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. part.1. cap. 8. num.44. & 45. Valasc. de partit. cap.39. num. 23. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 17. §.6. in fin. Dec. cons.39. n. final. Cæpol. in tractat. de simulation. contract. cap. penult. versic. sexta, & ultima, Gratian. forens. cap. 548. num. 18. Padill. in L. 1. ff. delegat. 1. viv. decis. 429. Bald. in L. cum antea Cod. de arbitr. & consil.378. lib.1. Alex. in L. si quis arbitratu, ff. de verb. obligat. in fin. & cons.131. num.15. lib. 2. Dec. in Authentic. præterea n.16. Cod. unde vir, & uxor, & consil.29. in fin. Salicet. in L. final. Cod. de contrahend. emption. col.1. in fin. Rip. in L. ult. Cod. de revocand. donat. n. 90. Paris. cons.12. num.85. & cons. 89. n. 53. lib.1. Grat. consil. 48. num. 22. & cons.144. num.14. lib.1. & consil.84. num.43. lib.2. Nevis. cons.22. col. antepen. Alciat. respons. 367. num. 3. Tiraquel. in L. si unquam Cod. de revocand. donat. verb. omnia num. 31. Didac. lib. 1. var. resolut. cap.3. num.11. Acurs. in L. final. verb. pervenire Cod. de contrahend. empt. & in §. pretium verb. definierit Institut. de empt. & vend. ubi Angel. Aretin. num. 4. Cyriac. controvers. forens. controvers. 48. num. 9.

Secunda contrariarum opinio est, quod, ut concedatur reductio ad bonorum virorum arbitrium, requiritur læsio in mediâ parte; & ita tenent Practic. Papiens. in form. libell. ad pœnam ex compromisso, Calder. de arbitr. cons.4. Dec. consil. 60. num. 4.

Tertia contrariarum opinio est, quæ ad hoc, ut concedatur reductio ad bonorum virorum arbitrium, requirit læsionem in tertia parte justi valoris, ut docent Abb. in cap. Quintavallis de jurejurand. num.33. Imol. in L. si quis arbitratu, ff. de verbor. obligat. in fin.

Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto; quia ex enormi læsione, nemo dubitat, rescindi quemlibet actum; atqui in laudis arbitratorum dicitur enormis læsio illa, quæ lædit in sexta justi prætii parte, Fachin. controversiar. jur. lib. 2. cap. 29. vers. & fundamentum, &c. ibi: arbitri læsio dicitur enormis, quoties in sexta parte est, Castr. in L. si unus §. si illud, ff. de pact. Roman. cons. 27. ex L. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio, L. unde Nerva, ff. eodem tit.

Non enim committitur in alienis negotiis lædere tantum, quantum in propriis, glos. in §. pretium

super verb. definieru in fin. Instit. de empt. & vendit. Oldrad. consf. 156. *vers.* 3.

Et probatur ab Ord. lib. 3. tit. 17. §. 6. ibi: *E se o arbitramento for huma vez feito, e assignado pelos arbitradores approvados pelas partes, naõ se podem delle chamar aggravados, salvo dizendo, e allegando, o que se delle queixar, que he aggravado por elle ao menos na sexta parte do justo, e verdadeiro arbitramento; e se o aggravo assim allegado pela parte, naõ chegar à dita sexta parte, naõ será ouvido, nem lhe conhecerão do tal aggravo.*

9 Hæc lex est basis, & fundamentum totale meæ resolutionis; quia in casu nostro eadem datur ratio, quæ datur in casu illius legis; ubi autem eadem est ratio, eadem est juris dispositio, & ipsum jus, aut lex disponere dicitur, *Cordeir. dub.* 3. *num.* 9. *& dub.* 12. *num.* 6. *& dub.* 15. *num.* 16. *& dub.* 19. *num.* 12. *& dub.* 25. *num.* 4. *& dub.* 35. *n.* 27. *& dub.* 46. *num.* 15. *& dub.* 49. *n.* 18. *& dub.* 43. *num.* 27. *Portug. de donat. part.* 2. *cap.* 10. *n.* 110.

10 Et non est novum, quod leges unæ per alias, & ex aliis interpetrationem sumant, ut ait *Morais de execut. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 6. *Portug. de donat. part.* 2. *cap.* 25. *n.* 55. *glos. in Auth. de nupt. collat.* 4. *cap.* 46. §. *si autem*, L. *quanvis*, *ff. de in jus vocand.* L. 1. *&* 2. *Cod. de bon. quæ liber.* L. *Divi*, *ff. de jur. patron.* L. *non est novum*, *ff. de legib.*

11 Ex quibus primam contrariarũ opinionem relatam supra n. re- jicio; non enim puto, a quum esse resolvere, relinquendum arbitrio judicis, quin assignemus regulam, à quâ judex regulari debeat, cum habeamus legem, à qua deducere possumus.

Secundam contrariarum opinionem n. 5. relatam rejicio; quia quanvis læsio in media parte requiratur in negotiis propriis, aliter dicendum puto in negotiis alienis ex ratione firmata supra n. 8. 12

Tertiam contrariarum opinionem supra n. 6. rejicio; non enim rationi consentaneum puto novam constituere opinionem voluntarie, cùm habeamus legem, à qua à simili argumentemus, & ab identitate rationis, quod argumentum validum in jure est, cum alis *Nevisant. in Sylv. nuptial. lib.* 1. *sub n.* 168. *vers. de similibus, &c. & alii multi. quos refert Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 12. 13

CONTROVERSIA II.

Utrum renuntiatio specifica, vel alia cautela, aut pœna posita in contractu possit tollere reductionem arbitramenti ad arbitrium boni viri, aut bonorum virorum in casu læsionis, & iniquitatis?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Resolvitur negativè.
3 Refertur contraria, & affirmativa opinio.
4 Traditur alia modificativa opinio.

5 Quæcumque libertas lædendi arbitratoribus data, intelligitur usque ad id, quod arbitrio boni viri lædi potest.
6 Lædere arbitrio boni viri est usque ad sextam partem.
7 Renuntiari nequit reductio ex læsione in sexta parte.
8 Beneficii L.2.Cod. de rescind. non valet renuntiatio.
9 Arbitror in sexta parte lædens, enormiter lædit.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrum renũtiatio specifica, vel alia cautella possit tollere reductionem arbitramenti læsivi ad arbitrium bonorum virorum?

2 Resolutivè respondetur negativè, nempe nulla renuntiatione, aut cautela posse tolli reductionem arbitramenti in sexta parte læsivi ad arbitrium boni viri. Ita docent novem, & viginti Doctores suo ordine citandi, nempe.

1 Bartol. in L. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio.
2 Jason. in L. quidam cum filiũ ff. de verbor. obligat. n. 22. & 23.
3 Cardin. Tusch. practic. concl. liter. *A*. concl. 467.
4 Menoch. de arbitrar. cas. 73. num. 1.
5 Cagnol. in L. siquis maior Cod. de transact. n. 37.
6 Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 9. tit. 5. partit. 5. glos. 5. n. 2. tom. 2.
7 Cavall. commun. contr. commun. quæst. 89. n. 4. & quæst. 92. & de cognit. per viam violent. part. 1. glos. 6. n. 147.
8 Gabriel. lib. 2. commun. opinion. tit. de arbitr. conclus. 3. num. 35.
9 Gutierr. de jurament. confirmator. part. 1. cap. 37. num. 17. & 18.
10 Seraph. de privileg. jurament. privileg. 136.
11 Vital de Camban. in tract. de clausulis clausul. an reductioni ad arbitrium boni viri renuntietur? per tot.
12 Rebuf. *tit.* de arbit. glos. 8. n. 1. & 10. articul. 1.
13 Caroc. de jurament. decisor. 5. quæst. 9. quæstion. principal. num. 23.
14 Morques. de bonor. divis. part. 1. cap. 11. à n. 13.
15 Boer. decis. 284. n. 18.
16 Dec. cons. 39. num. 9. & cons. 11. num. 6. lib. 1. & cons. 89 num. 47.
17 Roman. consil. 27.
18 Oldrad. cons. 156. vers. Tertium, &c.
19 Federic. de sen. consil. 125.
20 Guid. Pap. decis. 519.
21 Cader. cons. 110.
22 Socin. senior. cons. 24. col. 1 lib. 1.
23 Socin. junior. cons. 220. vol. num. 6.
24 Curt. junior. cons. 79.
25 Sylvest. cap. 8. n. 38.
26 Ludovic. decis. Lucens. 2. num. 24.
27 Zaz. cons. 12. n. 35. vol. 2.

28 Fe

8, Ferrar. cautel. 8.
) Capol. cautel. 109.

Duas contrarias opiniones in- nio: prima est illorum, qui abso- tç asserunt, valere renuntiatio- m reductionis ad arbitrium boni ri; & hi sunt *Baptist. in tract. de bitr. lib. 7. cap. 15. col. 2. in princ. rs. sed certè, &c. Azeved. in L. 4. . 21. lib. 4. recopilat. num. 43. adill. in L. 1. ff. delegat. 2. n. 38. rn. consil. 177. col. 4.*

Alia opinio est illorum, qui affe- nt, renuntiationem valere, ad c, ut reductio peti nequeat pro acumque læsione, nisi læsio sit iormis ultra dimidiam, vel enor- issima; & ita tenent *Marant. de din. judic. part. 6. tit. de appellat. im. 127. Gregor. Lop. in L. 28. . 11. partit. 5. verb. cousa desa- isada, Pap. in cap. Quintavall. jurejurand. col. 8. Paul. consl. 574.*

Ego verò veriorem opinionem imam esse, puto, quam ita pro- : vel datur libera potestas arbi- atoribus lædendi, renuntiando icumque læsioni, tantummodo; l etiam specifice renuntiatur læ- ni in sexta parte, & reductioni, vocationique ex hoc capite ar- tramenti?

Si tantummodo datur dicta li- rtas, id non obstat; quia libertas dendi arbitratoribus concessa per æcumque generalissima verba, telligitur de læsione supportanda bitrio boni viri, & non maiori, *ystejon. in suo alphabet. verb. ar- ter, & arbitrator. num. 11. Men. arbitr. in proœm. n. 6. & quæst. & quæst. 6. Rot. part. 14. recent. decis. 240. num. 11. & decis. 410. Dec. in L. 1. num. 96. Cod. de serv. fugitiv. & in cap. ne innitiaris n. 4. & 5. de constitut. Tēpat. var. sen- tentiar. tit. 78. per tot.*

Atqui læsio supportabilis arbi- 6
trio boni viri est læsio justi arbitramenti ex sexta parte; quia bonus vir tantummodo istam suffert, *Ca- strens. consil. 200. col. 2. vol. 1.*

Ergo nequit renuntiari læsio in 7
sexta parte, nec intelligitur renuntiata, nec ex ejus capite reductio arbitramenti ad arbitrium boni viri, aut bonorum virorum; sed solum intelligitur renuntiata læsio illa minor.

Si autem in specie renuntiatur 8
reductioni, & revocationi arbitramenti etiam ex capite læsionis in sexta parte, non tenet renuntiatio; beneficium enim *L. 2. Cod. de res- cind. vendit.* ex capite læsionis enormis nequit in nostro Portucaliæ regno renuntiari, ut est *Ordinat. lib. 4. tit. 13.* §. 9.

Atqui arbitrator in sexta parte 9
lædens, enormiter lædit; & læsio arbitramenti in parte enormis dicitur, ut ego probavi *hac glosa 3. controvers. 1. n. 7. cum Fachin. Castr. & aliis jurib.* ergo,

CONTROVERSIA. III.

Utrum reductio ad bonorum virorum arbitriū intra certum tempus, & quantum peti debeat?

SUMMARIA.

1 Cum distinctione resolvitur.

2 Re-

Pantaleonis de Araujo Netto, e Gñer

2 Refertur prima contrariarum opinio.
3 Refertur secunda contrariarum opinio.
4 Refertur tertia contrariarum opinio.
5 Refertur quarta contrariarum opinio.
6 Ab omnino simili valet argumentum..
7 Arbitramentum super pretio vendictionis, est istius pars, esequitur eandem contractus naturam.
8 Contractus emptionis ob læsionem ultra dimidiam rescindi potest usque ad annos quindecim.
9 Propter læsionem enormissimam perpetuo agi potest.
10 Ex contractu enormissimè læsivo non transit dominium ab alienante.
11 Parium eadem est dispositio.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum reductio arbitramenti ad arbitrium boni viri, aut bonorum virorum debeat intra certum tempus peti, & intra quantum?

1 Resolutivè cum distinctione respondeo: aut reductio petitur ex capite læsionis in sexta parte? aut ex capite læsionis ultra dimidiam? aut ex capite læsionis enormissimæ.

Si petitur ex capite læsionis in sexta parte, debet peti reductio intra annum, si ex capite læsionis ultra dimidiam, potest peti reductio usque ad qui[illegible] annos; si ex capite læsionis enormissimæ, perpetuo peti potest reductio. Illico à num. 6. infra resolutionem meam probabo.

Contrarias inter se, & indistinctas opiniones invenio: prima opinio est, quæ indistinctè docet, reductionem ad arbitrium boni viri peti posse usque ad triginta annos. Ita *Marant. de ordin. judic. part.* 6. *tit. de appellat. num.* 124. *&* 267. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 65. *num.* 5. *& cons.* 945. *n.* 22. *Reb. part.* 2. *decis.* 192. *n. final, ubi Additionat novissime alios remissive citat; sequitur hanc opinionem Barb. ad Ord. lib.*3. *tit.*17. §. 5. *Lancelot. de attentat. cap.* 12. *limitat.* 50. *num.*183. *Afflict. decis.*132. *Præp. in cap. à judicibus* 2. *quæst.* 6. *in quæst.* 9. *Soar. receptar. sententiar. liter.* A. *num.* 254. *Socin. cons.* 120. *vol.* 2. *num.* 5. *Felin. in cap. quoad consultationem in fin. de re judicat. Oldrad. cons.* 156. *Bald. in L. final. versic. quæro, usque ad quantum tempus, &c. Cod. de contrahend. emption. Angel. cons.* 314. *&* 315. *num.* 1. *Dec. cons.* 39. *num.* 6. *Corn. consil.* 17. *num.* 177. *liter.* P. *vol.* 2. 2

Secunda contrariarum opinio est, quæ indistinctè docet, reductionem ad bonorum virorum arbitrium, debere peti intra annum, & ita docent *Bald. de præscription. part.* 4. *quartæ principalis à num.* 105. *Bartol. in L. societatem, ff. pro socio.* 3

Tertia contrariarum opinio asserit, reductionem peti posse usque 4

ad

ad triginta annos [illegible] contrajudicialiter intra annum conquestam fuisse partem querelosam, requiri, & ita docent *Cancer. part. 1. variar. resolut. cap. 21. num. 26. versic.* hæc tamen conclusio, &c. *Cortiad. decis.* 239. *num.* 21. *in med. Alex. consil.* 95. *& consil.* 183. *num.* 3. *lib.* 6. *& his non citatis, novissime Gonçalves ad Ord. lib.* 3. *tit.* 17. §. 5. *num.* 2.

5 Quarta contrariarum opinio resolvit, reductionem ad bonorum virorum arbitrium debere peti intra decem dies, & ita docent *Gregor. Lop. in L.* 35. *tit.* 4. *partit.* 3. *glos.* 7. *vers. quod de jure communi, &c. Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 89. *num.* 1. *&* 3. *Olan. com. jur. lit.* R. *num.* 2. *speculat. lib.* 1. *particul.* 1. *tit. de arbitr. & arbitrat.* §. *sequitur, vers. sed intra quod tempus, &c.*

6 Ego verò veriorem resolutionem meam casus distinguentem esse, puto; & distinctionis pars prima probatur ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 17. §. 5. ibi: *e quando o arbitramento for feito por arbitradores approvados pelas partes, e ajuramentados, se alguma dellas se sentir aggravada, e pedir, que seja reduzido a arbitrio, e bom juizo dos juizes, como dito he, podelo-ha fazer do dia, que o arbitramento for feito, atè hum anno cumprido,* quæ lex loquitur in læsione sextæ partis justi arbitramenti, ut patet posteriori, §. & casus illius legis similis est nostro hujus controversiæ; ergo procedit etiam in illo, cùm à simili valeat in jure argumentum, ut [illegible] *Paciar. de* [illegible] *bat. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 12.

Secunda distinctionis pars probatur; quia arbitramentum pretii venditionis est istius contractus pars, & ejusdem naturæ, & dicitur contrahentium dispositio, *Signor. cons.* 251. *num.* 1. *vers. item factum, Jason. in L. cum te transegisse Cod. de transact. notabil.* 2. *Ancharran. cons.* 208. *num.* 13. *in fin. Cuman. cons.* 23. *circ. fin.* 7

Atqui emptionis contractus, & contrahentium dispositio rescindi potest ex capite læsionis ultra dimidiam usque ad quindecim annos, ut est *Ord. lib.* 4. *tit.* 13. §. 5. *&* §. 7. ergo similiter arbitramentum, si ex capite læsionis ultra dimidiam rescindi petitur, & ex eo capite ad bonorum virorum arbitrium reduci. 8

Tertia distinctionis pars probatur; quia ex capite læsionis enormissimæ perpetuo agi potest, *Cabed. part.* 1. *decis.* 70. *num.* 3. *in med.* ibi: probata læsione enormissima, (quo casu manet probatus dolus) perpetuò agi potest; nec enim qui est in dolo, & mala fide, ullo tempore præscribere potest, *cap. ult. de præscript.* & ita senatum censuisse, testatur *Gam. decis.* 266. *num.* 1. 9

In casu enim contractus enormissimè læsivi nunquam dominium ab alienante exiit, *Gabr. Per. de Castr. decis.* 15. *num.* 3. *in med.* ibi: Senatus censuit, ex læsione enormissima agi posse reivendicatione etiam contra tertium possessorem, cujus assertionis fundamentum est, 10

quia

quia enormissima læsione consideratur dolus, L. superstite Cod. de dolo, cujus interventu contractus à principio corruit, & perpetuo res vendita peti potest, *Gam. decis. 66. num. 3. & decis. 95. num. 3. & decis. 198. & 266.* Sicque supponendum hoc casu, nunquam ab alienante dominium exiisse, &c.

11 Atqui cum arbitramentum rescindi petitur, & reduci ex capite læsionis enormissimæ, eadem, & par est ratio, ut patet: ergo par debet esse dispositio ex regul. *cap. inter corporalia, cap. sicut ergo de translation. Episcop.* L. *si socer in fin. ff. solut. matrim. & aliarum similium legum.*

Ad titul. 1. §. 1.

In verbis ibi: *devese a parte descontente soccorrer ao juiz, a que o conhecimento pertencer, que mande fazer outro arbitramento por homens bons.*

GLOSA IV.

CONTROVERSIA I. & unica.

Cùm lex non disponat, apud quem judicem reductio peti debeat, & quis de hoc cognoscere debeat, & ad quem cognitio pertineat; sed disputandum relinquit; disputare debemus.

Utrum ad unius, vel alterius contrahentis, aut arbitratoris judices hæc cognitio pertineat, ad hoc ut reductio peti possit;

SUMMARIA.

1 Exponitur quæstio.

2 Resolvitur, cognitioni pertinere ad judicem, ad quem, semoto compromisso, recurrendum erat pro venditione rescindenda.

3 Refertur opinio prima contraria.

4 Refertur secunda opinio contraria.

5 Refertur tertia opinio contraria.

6 Refertur quarta opinio contraria.

7 Arbitramentum est venditionis pars, & ejusdem naturæ, & dicitur contrahentium dispositio.

8 Non possumus regulam stabilire, quod sit in judice rei, vel alterius.

QUÆSTIO.

Controvertitur: apud quem judicem debeat reductio arbitramenti ad arbitrium bonorum virorum peti? 1

Resolutivè respondeo, quòd reductio peti debet coram judice, apud quem petenda esset venditionis recisio in casu, quòd ipsimet contrahentes pretium definissent. 2

Ita tenent viginti Doctores suo ordine citandi.

1 Phœb. part. 2. decis. 192. n. 10. *ibi: recurrendum est ad illum, qui aliàs, semoto compromisso,*

vel arbitramento, index futurus erat.

2 Marant. de ordin. judic. part. 3. sextæ part. principal. act. 2. tit. de appellat. n. 126. *ibi: Secundo quæro; quis erit judex adeundus in ista reductione? Ego teneo primam partem, scilicet, quod petatur coram judice ordinario, qui esset futurus judex causæ; per prædictas decisiones, quæ videntur facere opinionem magis communem.*

3 Chir. in suis commun. opinion. verb. reductio, ubi dicit, hanc sententiam apud jurisprudentiæ maximè peritos magis receptam esse.

4 Guerreir. tract. 1. de invent. lib. 2. cap. 1. n. 34. & 36. in fin.

5 Scac. de appellation. quæst. 13. num. 174.

6 Practic. Ferrariens. in form. libell. ad compromiss. vers. nec reductio n. 5.

7 Mascard. vol. 3. de probat. conclus. mih. 1259. ubi Addit.

8 Cævall. commun. contr. com. quæst. 89. n. 7.

9 Card. de arbitr. conf. 5. n. 2.

10 Lanfranc. de arbitr. part. ultim. quæst. 19.

11 Philip. Franch. in rubric. de appellation.

12 Blanc. de compromiss. quæst. 10. num. 13.

13 Gratian. forens. tom. ult. in decis. 86. in addition. sub n. 1.

14 Paul. de Castr. in L. si suspecta §. final. ff. de inoffic. test. & in L. 2. Cod. ubi, & apud quē. Tom. I.

15 Anton. Thesaur. decis. Pedemont. 14. n. 1. & judicatum ita fuisse, refert n. 5.

16 Abbas in cap. quintavallis de jurejurand. n. 39. & in cap. exposita de arbitr. col. 2.

17 Socin. consil. 18. n. 31. lib. 1.

18 Frederic. consil. 285.

19 Roland. consil. 24. vol. 3. num. 12.

20 Alex. consil. 131. n. 1. lib. 2.

Quatuor deinde opiniones, & inter se bella gerentes invenio; prima illarum asserit, reductionem petendam esse coram judice arbitratoris; quam opinionem tenent duodecim Doctores suo ordine citandi. 3

1 Avendan. de exequend. mandat. part. 1. cap. 1. num. 27. *ibi: Si dubitetur, coram quo judice debeat reduci ad boni viri arbitrium? Sine dubio adeundus est judex, in cujus jurisdictione sunt judices arbitratores; & non judex illius partis, adversus quem petitur.*

2 Hermosil. in L. 9. tit. 5. partit. 5. glos. 5. n. 12. in fin.

3 Gregor. Lop. in L. 23. tit. 4. partit. 3. verb. em aquel lugar num. 15.

4 Azeved. in L. 4. tit. 18. lib. 4. recopilat. n. 24.

5 Petr. Barbos. in L. hæres absens §. proinde, ff. de judic. num. 39.

6 Angel. Perusin. in L. si suspecta, §. ult. ff. de inofficios. testament.

E Felin.

7 Felin. in cap. 1. de præscript. col. 5.
8 Joan. Andr. in cap. statutum, §. cum autem de rescript. in 6.
9 Gutierr. consil. 51. n. 24.
10 Cacher. decis. 150. n. 5.
11 Roman. consil. 265.
12 Afflict. decis. 51.

4 Secunda contrariarum docet opinio, reductionem petendam esse coram judice illius, contra quem reductio petitur, & est reus in ipsa lite reductionis; quam opinionem tenent multi relati *per Chir. commun. opinion. versic. reductio, & Covarruv. var. resolut. lib. 2. cap. 12. num. 1. Imol. in cap. Quintavallis de jurejurand. n. 39. Cavalc. in resolut. lib. 2. cap. 12.*

5 Tertia contrariarum opinio asserit, reductionem petendam esse apud judicem illius contra quem laudum est datum, & enormiter, vel alia læsione lædit, aut est pluris læsus, vel maximè offensus; & ita tenent *Cancer. variar. resolut. part. 1. cap. 21. num. 24. in fin. Mich. Ferr. in observant. reg. aud. part. 3. observ. cap. 219. Gail. practicar. observat. cap. 1. num. 49. & latiùs cap. 149. quem refert Gaspar. Thesaur. in addition. ad patrem suum Anton. Thesaur. decis. 14. liter.* A.

6 Quarta contrariarum opinio asserit, reductionem peti debere apud judicem, in cujus territorio factum fuit compromissum, sit, vel non sit, arbitratoris, sit, vel non sit, contrahentium, & etiamsi nullius istorum sit; hujus opinionis sunt *Guilhelm. Durand. part. 1. tit. particul. 1. tit. de arbitr. arbitr. §. 1. num. 4. versic. sed quis erit ille bonus vir, cujus arbitrium est sequendum, ut prædixi? Respondeo: judex loci, &c. Angel. in quadam sua disputat; quam refert. Vall. consil. 24. n. 3. in fin.*

In tanta opinionum varietate, meliorem, communiorum, veriorémque esse opinionem resolutionis meæ, puto; quia contractus emptionis pars est arbitramentum pretii, ut dixi ad hunc *titul. 1. §. 1. glos. 3. controvers. 3. n. 7.*

Ergo rectè dico, quod rescisionem arbitramenti petendam esse apud judicem, apud quem petenda erat venditionis rescisio, si partes pretium definissent, cum arbitratores loco, & vice partium pretium taxent; ideoque certam regulam non possumus stabilire, quòd sit apud judicem rei, vel actoris, sed debet esse apud judicem, coram quo vēditio rescindenda erat; & ista est regula certa.

Ad tit. 1. §. 1.

In verbis: *E naõ se acordando, entaõ arbitre esse juiz com elles.*

GLOSA V.

CONTROVERSIA I.

Utrūm judex, ad quem recurritur, debeat præcise cum uno arbitratorū concordare?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur, & resolvitur.

2 Ter-

2 Tertius arbitrator tenetur concordare cum uno.
3 Judex non tenetur præcise concordare; & n. final.
4 A' diversis non fit illatio.
5 Lex de uno casu loquens, alios non excludit.
6 Argumentum à contrario sensu validum est.
7 Et pro lege legis contrarius sensus habetur.
8 Argumentum à contrario sensu non valet, si absurdus sequatur intellectus.
9 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

CONtrovertitur: utrum judex, ad quem recurritur, debeat præcise cum uno arbitratorum concordare?

1 Resolutivè respondeo negativè, nempe non teneri cum uno arbitratorum concordare, sed potest diversam stabilire sententiam, & tantummodo, si ei justum videretur, concordare possit, non vero tenetur. Ita docent *Cancer. part.* 1. *var. resolut. cap.* 21. *num.* 4. *versic. contrarium tamen practicari video, &c. Parlador. rerum quotid. in sexquicent. different.* 43. §. 2. *ex Bald. in consil.* 97. *lib.* 5. *& probb n. fin.*

2 Nec obstat, quod tertius in casu discordiæ, vulgo *terceiro louvado*, tenetur cum duorum uno concordare, ut dicunt *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 17. §. 4. *num.* 1. *Valasc. de partit. cap.* 9. *num.* 49. *Imol. & Felin. in cap. suspiciones de offic. delegat. Jeronim. Gabr. consl.* 168. *consil.* 8. *num.* 3.

Respondeo enim in hoc casu, 3
judicem, non ut tertium arbitratorem, arbitrari, sed tanquam bonum virum; ac per consequens ex ipsa conclusione non sequitur, non esse veram resolutionem meam, quæ asserit, quod judex non tenetur præcise concordare.

Quia à diversis non fit illatio, 4
Cordeir. dub. 4. *num.* 8. *& dub.* 11. *num.* 68. *L. inter stipulantem*, §. *sacram ff. de verbor. obligat. Landin. de sindicat. tract.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. *Almeyd. alleg.* 5. *num.* 19.

Neque obstant verba sequentia nostri textus ibi: *E acordandose elle com cadahum dos arbitradores, isto fique firme, e valioso por firmesa do dito contrato.*

Respondeo enim, legem de ca- 5
su concordiæ meminit ad hoc ut validus, & firmus maneat contractus, si judex cohæret arbitratorum uno; nihil verò disponit de casu, in quo judex non cohæreat; ac perconsequens decidi debet per jus commune, cum ab Ordinatione sit omissus; & siquidem lex de uno casu loquens alios non excludit, nec contrarium disponere dicitur, *Cordeir. dub.* 2. *num.* 25. *Ægid. in L.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. in init. part.* 4. *n.* 6. *&* 11.

Nec obstat, si dicas, quod lex, 6
dum disponit, quod firmus maneat contractus, si judex cohæreat, disponere censetur, quod infirmus maneat, si non cohæreat, per argumentum à contrario, ac per consequens, ut valide judex procedat, illum obligat ad cohærendum; cum argu-

argumentum à contrario, sensu validum est, *Cordeir. dub.* 19. *num.*6. *& dub.*40.*n.*5. *& dub.*52.*n.*50.

7 Ita ut legis contrarius sensus pro lege habetur, ut ait idem *Cordeir. dub.*14. *num.*5. *& dub.*52.*num.*50. *& dub.*2.*num.*13.*Valasc. de partit. cap.*16. *num.*26. *Morais de execut. lib.*2. *cap.*7. *num.*6. *Reynos. observ.* 42. *num.*13. *Portug. de donat.lib.*1. *prælud.*2. *n.*76. *in fin.*

8 Respondeo enim, has regulas limitari duobus, & aliis modis: primus est, cùm à dispositione à contrario legis sensu, sequitur absurdus intellectus; tunc enim non valet argumentum à contrario sensu legis; ut ait *idem Cordeir. dub.* 51. *num.*28. *citans Menoch. & Carvalh. & ultra illum, ita dicunt Sess. decis.* 146. *num.* 13. *Oter. in interpetrat. cap. final. de pact. num.* 60. *Protol. in tract. de consort. & fideicommiss. legal. cap.*2. *n.*18.

Quòd verò à contrario legis nostræ sensu absonus, & absurdus sequatur intellectus, patet; quia evenire potest casus, in quo unus arbitrator enormiter, vel enormissime lædat emptorem, arbitrando, maximum, & eximium pretium; alter verò bonorum virorum arbitratorum enormiter, vel enormissime venditorem lædat, arbitrando eximie infimum pretium; in hoc casu læsivo ex parte utriusque bonorum virorum arbitratorum, quæro, an esset rationi consentaneum, jurique congruum, quod judex ille, qui adeundus est, ut læsionem auferat, & arbitrium viri boni sequatur, ut contrahentium nullus conqueri de læsione possit; cum læsivo laudo cohæreat, & læsivum sequatur arbitrum, læsioneque procedat, & ad id præcise teneatur ille, qui aditur ad læsiones tollendas, rectitudine, arbitrioque boni viri procedendum? Certe, neminem mentis compotem affirmaturum, id rationi consentaneum, & congruum esse, affirmare audeo: ergo non valet argumentum à contrario lægis sensu, neque ab isto contrariam asserere possumus dispositionem.

9 Tandem meam probo resolutionem *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 17. §. 3. *in fin.* liberum arbitrium judici concedente ibi: *as arbitraráõ outra vez, segundo seu verdadeiro juizo, confirmando, accrescentando, ou diminuindo o arbitramento feito pelos principais arbitradores, segundo lhes bem parecer.*

Ergo sicut illa lex in quasi identico casu liberum judici arbitrium dedit, ita in simili denegare non dicamus, ut in nostro casu; ideoque non obstat de casu concordiæ recordari, & de casu discordiæ non meminisse, & illum omittere; sicut enim omissus debet decidi ex alia lege, aut juribus.

CONTROVERSIA II.

Utrum à sententia judicis, qui propter reductionis querimoniam arbitratus fuit, & sententiam protulit, detur appellatio; vel an per nostram legem sublata sit?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Refertur cõtraria opinio.
4 Refertur alia modificativa opinio.
5 Appellationes regulariter permissæ sunt.
6 Et in dubio appellationi deferendum est.
7 Appellatio est defensio.
8 Appellatio innocentiæ præsidium.
9 Vocatur triaca contra judicum venena.
10 A' sententia desertionis appellationis datur appellatio.
11 Refertur opinio contraria.
12 A' sententia judicis, ut bonus vir, arbitrantis datur appellatio.
13 Leges supponunt terminos habiles.
14 Leges de casu ferquentiori disponunt, & disponere censetur, & non de raro.
15 Leges de frequentiori casu disponentes, nihil circa minus frequentes disponere censetur.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrùm appellatio detur à sententia judicis ut bonus vir, arbitrantis?

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe appellationem dari à sententia judicis arbitrante post reductionem? Ita docent viginti duo Doctores suo ordine citandi.

1 Andr. Gail. lib. 1. practicar. observat. 149. n. 5. ibi: *An autem à judice reductionis confirmante, vel retractante laudum, appellari possit?* Baldi opinionẽ, tanquam æquiorem, & à multis approbatissimis auctoribus approbatam sequor, & ibi: *Sententia reductionis perinde habetur, ac si à judice ordinario lata esset: igitur beneficium appellationis gravato auferri nequit.*

2 Menoch. consil. 217. lib. 3. n. 29. & 30. ibi: *Quando à laudo arbitrorum, vel arbitratorum, à quo appellari non potest, sed peti reductio ad arbitrium boni viri, quòd postea quam is vir bonus cognovit super ea reductione, à sua declaratione, & sententia an possit appellari? Hoc sanè casu, quidquid dixerit Benint; recepta magis opinio Doctorum est, quòd appellari possit.*

3 Salgad. de protect. reg. part. 3. cap. 13. n. 8. ibi: *Jam his temporibus, Baldi, & sic ut sit permissa appellatio à judice addito per viam reductionis tanquam bono viro, sive moderetur arbitramentum, sive confirmet, vel infirmet; & æquitas, praxis, & Doctorum concursus, approbant, & sequuntur.*

4 Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 12. n. 4. & 5. ubi communiorem

argumentum à contrario sensu validum est, *Cordeir. dub.* 19. *num.*6. & *dub.*40.*n.*5. & *dub.*52.*n.*50.

7 Ita ut legis contrarius sensus pro lege habetur, ut ait idem *Cordeir. dub.*14. *num.*5. & *dub.*52.*num.*50. & *dub.*2.*num.*13.*Valasc. de partit. cap.*16. *num.*26. *Morais de execut. lib.*2. *cap.*7. *num.*6. *Reynos. observ.* 42. *num.*13. *Portug. de donat. lib.*1. *prælud.*2. *n.*76. *in fin.*

8 Respondeo enim, has regulas limitari duobus, & aliis modis: primus est, cùm à dispositione à contrario legis sensu, sequitur absurdus intellectus; tunc enim non valet argumentum à contrario sensu legis; ut ait *idem Cordeir. dub.* 51. *num.*28. *citans Menoch. & Carvalh. & ultra illum, ita dicunt Sess. decis.* 146. *num.* 13. *Oter. in interpetrat. cap. final. de pact. num.* 60. *Protol. in tract. de consort. & fideicommiss. legal. cap.*2. *n.*18.

Quod verò à contrario legis nostræ sensu absonus, & absurdus sequatur intellectus, patet; quia evenire potest casus, in quo unus arbitrator enormiter, vel enormissime lædat emptorem, arbitrando, maximum, & eximium pretium; alter verò bonorum virorum arbitratorum enormiter, vel enormissime venditorem lædat, arbitrando eximie infimum pretium; in hoc casu læsivo ex parte utriusque bonorum virorum arbitratorum, quæro, an esset rationi consentaneum, jurique congruum, quod judex ille, qui adeundus est, ut læsionem auferat, & arbitrium viri boni sequatur, ut contrahentium nullus conqueri de læsione possit; cum læsivo laudo cohæreat, & læsivum sequatur arbitrium, læsioneque procedat, & ad id præcise teneatur ille, qui aditur ad læsiones tollendas, rectitudine, arbitrioque boni viri procedendum? Certe, neminem mentis compotem affirmaturum, id rationi consentaneum, & congruum esse, affirmare audeo: ergo non valet argumentum à contrario lægis sensu, neque ab isto contrariam asserere possumus dispositionem.

9 Tandem meam probo resolutionem *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 17. §. 3. *in fin.* liberum arbitrium judici concedente ibi: *as arbitraráõ outra vez, segundo seu verdadeiro juizo, confirmando, accrescentando, ou diminuindo o arbitramento feito pelos principais arbitradores, segundo lhes bem parecer.*

Ergo sicut illa lex in quasi identico casu liberum judici arbitrium dedit, ita in simili denegare non dicamus, ut in nostro casu; ideoque non obstat de casu concordiæ recordari, & de casu discordiæ non meminisse, & illum omittere; sicut enim omissus debet decidi ex alia lege, aut juribus.

CONTROVERSIA II.

Utrum à sententia judicis, qui propter reductionis querimoniam arbitratus fuit, & sententiam protulit, detur appellatio; vel an per nostram legem sublata sit?

SUM

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Refertur cōtraria opinio.
4 Refertur alia modificativa opinio.
5 Appellationes regulariter permissæ sunt.
6 Et in dubio appellationi deferendum est.
7 Appellatio est defensio.
8 Appellatio innocentiæ præsidium.
9 Vacatur triaca contra judicum venena.
10 A' sententia desertionis appellationis datur appellatio.
11 Refertur opinio contraria.
12 A' sententia judicis, ut bonus vir, arbitrantis datur appellatio.
13 Leges supponunt terminos habiles.
14 Leges de casu ferquentiori disponunt, & disponere censetur, & non de raro.
15 Leges de frequentiori casu disponentes, nihil circa minus frequentes disponere censetur.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: utrùm appellatio detur à sententia judicis ut bonus vir, arbitrantis?

2 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe appellationem dari à sententia judicis arbitrante post reductionem? Ita docent viginti duo Doctores suo ordine citandi.

1 Andr. Gail. lib. 1. practicar. observat. 149. n. 5. ibi: *An autem à judice reductionis confirmante, vel retractante laudum, appellari possit?* Baldi opinionē, tanquam æquiorem, & à multis approbatissimis auctoribus approbatam sequor, & ibi: *Sententia reductionis perinde habetur, ac si à judice ordinario lata esset: igitur beneficium appellationis gravato auferri nequit.*

2 Menoch. consil. 217. lib. 3. n. 29. & 30. ibi: *Quando à laudo arbitrorum, vel arbitratorum, à quo appellari non potest, sed peti reductio ad arbitrium boni viri, quòd postea quam is vir bonus cognovit super ea reductione, à sua declaratione, & sententia an possit appellari? Hoc sanè casu, quidquid dixerit* Benint; *recepta magis opinio Doctorum est, quòd appellari possit.*

3 Salgad. de protect. reg. part. 3. cap. 13. n. 8. ibi: *Jam his temporibus, Baldi, & sic ut sit permissa appellatio à judice addito per viam reductionis tanquam bono viro, sive moderetur arbitramentum, sive confirmet, vel infirmet; & æquitas, praxis, & Doctorum concursus, approbant, & sequuntur.*

4 Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap 12. n. 4. & 5. ubi communiorem

niorem hanc opinionem esse, dicit, licèt ita ad resolvendum ita dubium se asserat, ut post latam per orationem, ancipitem se esse dicat.

5 Molinæus in addition. ad Alex. consil. 106. sub n. 6. liter. *B.* & in verb. appellatio, ubi dicit, hanc opinionem esse veram, & ita videre in regno Franciæ semper observatam, & practicatam.

6 Benintend. decis. 15. per totam, ubi concludit, hanc communiorem esse sententiam.

7 Fachin. controversiar. jur. lib. 8. cap. 96. ubi fundamentis contrariis satisfacit.

8 Vitalin. in tract. de clausul. in clausul. de reduct. ad arbitriū boni viri cap. final. ad fin. ubi ita in senatu decisum refert.

9 Scac. de appellat. quæst. 17. limitat. 14. n. 3. & de caus. civil. lib. 1. cap. 2. sub n. 456.

10 Nicel. in tract. de concord. glos. concord. 6. fallentia 12. num. 46.

11 Marques. de commission. à laud. part. 1. cap. 17. n. 23.

12 Cardinal. Tusch. practicar. conclus. liter. *A.* conclus. 414. per totam.

13 Cevall. commun. contr. commun. quæst. 453. tom. 1.

14 Alex. in suo consil. 106. lib. 3. n. 7. col. 2.

15 Bald. omnium antesignanus in L. 1. Cod. ne liceat tertio provocar. n. 10.

16 Villalob. in ærar. commun. opinion. verb. reductio lib. 6.

17 Magon. decis. Lucens. 37. n. 4.

18 Additionat. ad Pract. Papiens. in libell. ad pœn. compromiss. in glos. nec reductio sub num. 9. in liter. *A.* vers. contrarium.

19 Ruginel. de appellation. §. 2. cap. 3. à quib. person. appelletur n. 79.

20 Afflict. in commentar. ad constitut. in rubric. appellation. tempor. n. 42. & sequent.

21 Anton. Butr. in cap. Quintavallis de jurejurand.

22 Aretin. in cap. super his de accusation. n. 47.

Bald. iterum in L. 1. & unic. Cod. si de momentan. possession. & in cap. Pastoralis de appellation. column. 3. Alexand. iterum in L. 1. ff. de legat. 2. column. final. & Boer. decis. 284. col. final. n. 26.

Contrariam, & negativam opinionem, nempe non dari appellationem à sententia judicis arbitrantis, ut vir bonus, post reductionem, docent quindecim Doctores suo ordine citandi. 3

1 Bolognin. ad Anan. consil. 51. dicens, ab hac opinione recedendum non esse.

2 Lanfranc. in tract. de arbitr. quæst. 12.

3 Pract. pap. in libell. ad pœn. compromiss. §. nec reductio num. 19.

4 Bartol. in L. 1. ff. de legat. 2. num. 18. & in L. 3. §. 1. vers. bonum, ff. de arbitr.

5 In-

5 Innocent. in cap. præsenti de rescript.

6 Joan. Andr. Additionat. ad specul. Durand. titul. de appellat. §. in quibus vers. quid si convenerit liter. *B.*

7 Salicet. in clement. in omnibus de appellat. & in L. cum antea quæst. penult. Cod. de arbitr. & in L. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio in quæst. 20.

8 Philip. Franc. in cap. dilecto n. 39. in fin. de appellation.

9 Abb. in cap. Quintavallis de jurejur. n. 40. & consil. 38. lib. 1.

10 Paul. de Castr. consil. 121. n. 8. lib. 2.

11 Card. consil. 140.

12 Roman. in rubric. ff. de arbitr. num. 9.

13 Fulgos. consil. 111. & consil. 113.

14 Cœpol. consil. civil. 16.

15 Socin. junior. consil. 15. col. 2. lib. 1.

4 Alia, & modificativa opinio illorum est, qui dicunt, & respondent distinguendo ita: vel judex concordavit cum arbitramento aliquo, vel non? Si concordavit, non datur appellatio; si verò discordavit, appellare licet; Ita *Marc. Anton. Blanc. in tract. de compromisso quæst.* 10. *num.* 20. *ad fin. Lancelot. Robert. de attentat. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 32. *Imol. consil.* 130. *quod incipit, in casu præmisso, &c. prop. finem.*

Ego verò veriorem opinionem primam esse, puto, asserens, quod num. 2. affirmavi, quam sententiam non solum sequuntur viginti duo Doctores dict. n. 2. citati, sed etiam ultra illos, ita tenent quatuor, quos illis addo, & sunt *Camil. Borrel. in tract. de compromiss.* §. 8. *glos.* 4. *Blas. in tract. de arbitr. quæst. penultim. columm. penult. Felin. in cap. super his de accusation. num.* 13. *Paris. consil.* 55.

Ratio resolutionis est; quia regu- 5
lariter quæcũque, & omnis appellatio in quolibet casu permissa est, ut est *textus in L. & maioribus* 20. *L. in multis Cod. de appellation. Phœb. p.* 1. *arest.* 62. *in med. Cabed. in part.* 1. *decis.* 56. *num.* 4. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 70. *ad principium num.* 1. *glos. in L. restituere in fin. ff. de reivendicat. Tiraquel. de privileg. piæ caus. privileg.* 153. *Azeved. in L.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *nov. recopilat. Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 60. *num.* 1. *& consil.* 271. *num.* 17. *& decis.* 27. *n.* 4.

Et adhuc si sumus in dubio, de- 6
ferendum est appellationi, ut docet *speculat. Durand. in tit. de appellat.* §. *nunc dicamus num.* 2. *in fin. & sub num.* 6. *& num.* 8. *lib.* 2. *glos. in cap. ut debitus verb. ex rationabili causa de appellat. Hyppolit. consil.* 84. *num.* 4. *Menoch. consil.* 345. *num.* 49. *Bellacomb. tom.* 2. *commun. opinion. lib.* 7. *tit.* 21. *num.* 137. *Gratian. forens. cap.* 41. *num.* 7. *Marquesan. in tract. de commission. tit. de commission. appellat. cap.* 1. *num.* 7. *Franch. decis.* 120. *num.* 4. *Philip. Franc. in cap. de priori* 31. *& in cap.* 45. *num.*

num. 18. *& in cap. ut debitus sub num.* 43. *vers. in eadem, &c. titul. de appellat. Joan. Andr. in addit. ad specul. tit. de appellation.* §. *nunc lib.* 2. *& in cap. pastoralis* 28. *n.* 10. *in fin. de offic. judic. delegat. Alex. in cap. cum speciali* §. *porro de appellat. sub num.* 16. *Rebuf. de sent. execut. artic.* 7. *glos.* 1. *num.* 3. *Angurif. consf.* 76. *sub num.* 1. *&* 2. *lib.* 6. *Nevisan. consil.* 44. *num.* 9. *Crot. consil.* 124. *num.* 11. *Roland. cons.* 34. *num.* 3. *vol.* 3. *Cornasan. decis. Rot. Lucens.* 193. *num.* 1. *Tiber. Decian. consil.* 44. *n.* 32. *vol.* 1. *Fulv. Pacian. consil.* 127. *n.* 1. *&* 18.

7 Cum appellatio sit defensio, ex *L.* 1. *ff. de appellat. cap. suggestum de appellat. Marant. de ordin. judic. part.* 6. *tit. de appellat. n.* 247. *Panormitan. in rubric. de appellat. num.* 6. *Socin. cons.* 195. *col.* 3. *vol.* 2. *Bisignet. decis. fin. num.* 3. *de appellat. Alex. cons.* 113. *num.* 5. *lib.* 5. *Scac. de appellat. quæst.* 16. *num.* 4. *& limit.* 1. *à num.* 21. *& quæst.* 3. *sub num.* 1. *Paz in prax. in proœm. part.* 6. *tom.* 1. *num.* 6. *&* 7. *Damauder. in prax. cap.* 229. *num.* 3. *rebuf. in præfat. titul. de rescript. num.* 161. *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. part.* 1. *rubric. cap.* 2. *num.* 2. *Farinac. decis.* 418. *&* 870.

8 Et est appellatio innocentiæ præsidium ad subveniendum oppressis, & grande in mundo bonum, & summe mortalibus necessarium, ut fatetur *Div. Bernard. lib.* 3. *de considerat. ad Eugen. col.* 1029. *Salgad. de protect. reg. part.* 1. *cap.* 1. *prælud.* 3. *num.* 82. *Cæsar. contr. in L. unic. Cod. si de momentan. possession. in ration. dubitand. num.* 3. *&* 5. *Socin. cons.* 39. *cap.* 1. *lib.* 4. *num.* 9. *Put. de sindic. verb. appellatio cap.* 4. *num.* 1. *in fin. Cevall. de cognition. per viam violent. in proœm. cap.* 11. *à n.* 1.

Et tandem appellatio vocatur triaca contra judicum venena, ut ait *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 60. *num.* 4. *& tit.* 9. *quæst.* 32. *n.* 63. *& sequent. Bobadill. in sua politic. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 219. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 68. *num.* 1. *Azeved. ad Cur. Pisan. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 46. *&* 47. *Sebastian. Næv. in L.* 1. *ff. de quib. appellar. non licet num.* 115. *Purpurat. in L.* 1. *Cod. de pact. n.* 87. *Gravat. ad Octavian. cap.* 5. *liter.* D. *num.* 10. *Curt. consil.* 163. *num.* 8.

Ita ut etiam concedatur appellatio à sententia desertionis appellationis, ut docent *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 7. §. 3. *num.* 6. *Marant. de ordin. judic. part.* 6. *tit. de appellat. num.* 201. *Cevall. de cognition. per viam violent. quæst.* 9. *Themud. tom.* 1. *decis.* 91. *num.* 4. *Gail. observat.* 138. *num.* 8. *Scac. de appellat. quæst.* 17. *limitat.* 47. *membr.* 1. *num.* 187. *Altimar. de nullitat. sentent. part.* 1. *rubric.* 4. *num.* 64. *& his non citatis, Peg. tom.* 3. *ad Ord. pag.* 248. *col.* 2. *num.* 684.

Licet contrarium, nempe non dari appellationem à sententia desertionis appellationis, teneant *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. ult. part.* 1. §. 1. *num.* 11. *judicatum refert Peg. tom.* 3. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 9. §. 12. *pag.* 231. *num.* 551. *constanter*

Salgad. de protect. reg. part. 3. cap. 18. num. 86.

12 Ex quibus patet, quòd vera est resolutio mea, nempe appellationem dari à sententia judicis arbitrantis, tamquam viri boni; & ita responsum manet quoad contrariam, & negativam opinionem; & respondendum restat ad modificativam sententiam relatam n.4. quæ fundatur *in nostra Ordinatione hoc lib.4. tit.1. §. 1.* ibi: *E acordandose elle com cada hum dos ditot arbitradores, isto fique firme, e valioso, por firmesa do contrato.*

13 Respondeo enim, hanc legem non prohibere appellationem clare, ideo regulæ standum est; deinde lex, cùm dicit, firmùm manere, disposuit supponens, judicem recte arbitrasse, cohærendo; & ita non prohibuit appellationem, cum omnes leges supponant terminos habiles dispositioni illius, ex *Cordeir. dub.14.n.22. in fin.*

Et ita censetur, quod lex disposuit, firmum manere tontractum, manere in casu, quo rectum, & justum esset arbitramentum, cui cohæsit; non autem si iniquum, ad hanc autem cognitionem inventa est appellatio; & sic vera intelligentia legis est, quod si finaliter judicetur, judicem recte huic, vel illo voto cohærere, firmus maneat contractus; non autem denegat appellationem, & etiam revocationem sententiæ judicis hoc, vel illo modo latæ, si injusta, aut læsiva esset, nec dici recte debet, sentiendo, quòd lex approbavit sententiam judicis quantumcumque læsivam, & hoc sine reme[illegible], sublata appellatione.

Et ideo si lex illa verba: *fique firme*, dicit, fuit dispositum in casu, quo pars non appellasset, & ita debet intelligi, aut in casu, quo judices maioris instantiæ judicaverunt, judicem bene judicasse; hi enim sunt termini habiles illius legis, aliàs esset injusta defensionem denegans; & nulla lex censetur tacite appellationem denegare, nec ita intelligi debet, cum etiam leges in certis casibus appellationem denegantes sint restringendæ, & non ampliandæ sed strictæ interpetrandæ, ut sunt regulæ vulgo scitæ, & in jure tritæ; quas non observat ille, qui dixerit, legem nostram denegare appellationem, cum id sit extendere, ampliare, lateque interpetrare, quod clare non dicit lex, sed imò supposuit terminos habiles, hoc est, quod aut pars appellare noluit, aut si appellavit, judicibus appellationis decretum fuit, judicem bene judicasse.

Leges enim potiùs supponunt 14 judices illico, & bene, & recte sententiam proferre; ideoque dicitur, quod leges censentur disponere attendentes ad casus frequentiores, & non ad raros, *Cordeir. dub. 25. num. 99. & dub. 33. num. 2. & 3. Ægid. in L. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. part.1. cap.5. n. 9. Carleval. de judic. tit.3. disput.2. num.6. Gabriel. Per. de man. reg. part.2. cap. 59. num. 48. & 50. glos. in L. pretia rerum 63. §.2. in fin. verb. charitate ff. ad Leg. Falcid. per text.*

in L. *nam ad ea potius debet adaptari, quæ & frequenter, & facile, quam quæ per rarò, eveniunt, ff. de legib. senatusque consult.*

15 Ideoque leges de casu frequentiori disponentes, nihil circa minus frequentes casus, disponere censentur, ut *cum Pinheir. & Ægid.* docet *Cordeir. dubit.* 2. *n.* 25.

Ad tit. 2. in principio in verbis ibi: *dando, ou offerecendo o comprador ao vendedor o preço, que seja seu, serà elle obrigado de lhe entregar a cousa vendida.*

GLOSA I.

CONTROVERSIA I.

Utrum emptum pretio meo, vel pecunia mea sit meum, mihique dominium acquiratur, an ementi?

SUMMARIA.

1 Resolvitur, quod ementi acquiritur ampliatur, etiamsi pecunia sit cõmunis.

2 Limitatur primo in empto ex pecunia hæreditatis.

3 Limitatur secundo in empto ex pecunia Ecclesiæ.

4 Limitatur tertio in empto ex pecunia minoris.

5 Declarantur hæ duæ limitationes procedere in empto per administratorem, & non per extraneum.

6 Contrarium hujus declarationis quoad emptum ex pecunia minoris refertur.

7 Limitatur quarto regula in empto ex pecunia militis.



QUÆSTIO.

Controvertitur: an emptum ex pretio, & pecunia aliena acquiratur pecuniæ domino, aut ementi?

Resolutivè respondeo, & regulam constituo, nempe, si non constat, ementem emisse nomine domini pecuniæ, acquiritur dominii ementi, & non domino pecuniæ; etiamsi simus in dubio, cujus nomine emptio facta est; in dubio enim præsumitur, ementem emisse proprio nomine.

Ita docent triginta Doctores sub ordine citandi.

1 Cardinal. Tusch. practic. conclus. liter. *E.* conclus. 138. à num. 1.

2 Foutanel. de pact. nuptial. in clausul. 7. glos. 3. part. 1. num. 17. tom. 2.

3 Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 51. n. 43. & seq.

4 Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 35.

5 Escobar. de ratiocin. cap. 14 num. 35.

6 Hermosil. ad Gregor. Lop. in L. 49. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 1.

7 Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4. num. 298. pag. mih. 95. col. 2. in princip.

8 Socin. regul. 347.

9 Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. 6. p. n. 11. & 12.

10 Tiraquel. de retract.lignag. §. 32. glos. unic. n. 16.

11 Augustin. Barb. in L. 6. Cod. de reivendicat. n.2. & 3. & in L. 18. Cod. familiercifcund. num. 11.

12 Mart. decis.127.n.3.

13 Trentacinq. var. lib. 3. tit. de emption. & vendition. resolut.1. num.1.

14 Cald. Per. de emption.& vendit. cap. 20. n.13. & de renovat. emphyt. quæst. 3. n. 17. & de potestat. eligend. cap. 4. num. 13.

15 Anton. Gom. in L. 53. Taur. n. 36. in princip.

16 Matiens. in L. 8. tit. 11. lib. 5. nov. recopilat. glos. 4.

17 Cenc. de censib. decis. 149. num. 1.

18 Anton. Monach. decis. Lucens. 25. n.58.

19 Paris. consil.84.n.9.lib.1.

20 Viv. tom.1.commun. opinion. lib.4.tit.35. n.1. in princip.

21 Conan. in commentar. jur. civil. lib.4. cap.17. n.10. & 11.

22 Cravet. consil.129. à n.2.

23 Bald. in L. sicut proponis Cod. de reivendicat.

24 Bartol. in L. si patruus Cod. commun. utriusq. judic.

25 Accurs. in L. ad probationem Cod. de probat.

26 Purpurat. consil. 71. num. 65. lib. 1.

27 Petr. in addit. ad Gramatic. decis. 103. n.111.

28 Angel. in dicta Leg. si ut proponis Cod. de reivendicat. & ibi etiam salicet.

29 Dec. consil.213. n.11. & consil.446.n.2. & 3.

30 Alexand. consil.132.num.8. & consil.134. n.6. lib.5.

Ampliatur resolutio mea, etiamsi pecunia sit particularis societatis communis; quia res empta ex pecunia societatis particularis non efficitur societatis, sed ementis propria; & ita dicunt *Tiraquel. de retract. lign. §.32. glos. unic. n.17. Bartol. in L. Imp. §. final. n.2. post princip. ff. de legat. 2. Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, & maxime in rubric. titul. de donat. inter vir; & uxor, §. 65. num. 12. Augustin. Barbos. in L.4. Cod. commun. utriusq. judic. n. 1. 2. & 3. Alphan. collectan. ultim. Corset. in singular. 112.*

Limitatur primo resolutio, cùm 2
pecunia erat hæreditatis, tunc enim res ex ejus pecunia empta efficitur hæreditaria, ut docent *Maldonad. additionat. ad Molin. de primog. lib.4. cap.4. num. 28. Carril. decis. Rot. 148. n. 2. tom. 1. Burat. decis. 685. n. 2. 3. & 7. Petr. Surd. decis. 306. num. 12.*

Limitatur secundo in emptione 3
facta ex pecunia Ecclesiæ, tunc enim res empta efficitur Ecclesiæ, & non ementis, ut docent *Gom. in L.53. Taur. num.36. vers. Tertius, Bald. & Salicet. in L. si ut proponis, Cod. de reivendicat; Socin. regul.343. fallent. 5. Andr. Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. glos. unic. num. 16. & de privileg. piæ caus. privileg. 120. Mascard. de probat. conclus. mih. 5. & 6. Tusch. verb.*

in L. nam ad ea potius debet adaptari, quæ & frequenter, & facile, quam quæ per raro, eveniunt, ff. de legib. senatusque consult.

15 Ideoque leges de casu frequentiori disponentes, nihil circa minus frequentes casus, disponere censentur, ut *cum Pinheir. & Ægid. docet* Cordeir. *dubit.2. n.25.*

Ad tit. 2. in principio in verbis ibi: *dando, ou offerecendo o comprador ao vendedor o preço, que seja seu, serà elle obrigado de lhe entregar a cousa vendida.*

GLOSA I.

CONTROVERSIA I.

Utrum emptum pretio meo, vel pecunia mea sit meum, mihique dominium acquiratur, an ementi?

SUMMARIA.

1 Resolvitur, quod ementi acquiritur ampliatur, etiamsi pecunia sit comunis.

2 Limitatur primo in empto ex pecunia hæreditatis.

3 Limitatur secundo in empto ex pecunia Ecclesiæ.

4 Limitatur tertio in empto ex pecunia minoris.

5 Declarantur hæ duæ limitationes procedere in empto per administratorem, & non per extraneum.

6 Contrarium hujus declarationis quoad emptum ex pecunia minoris refertur.

7 Limitatur quarto regula in empto ex pecunia militis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: an emptum ex pretio, & pecunia aliena acquiratur pecuniæ domino, aut ementi?

Resolutivè respondeo, & regulam constituo, nempe, si non constat, ementem emisse nomine domini pecuniæ, acquiritur dominiũ ementi, & non domino pecuniæ; etiamsi simus in dubio, cujus nomine emptio facta est; indubio enim præsumitur, ementem emisse proprio nomine.

Ita docent triginta Doctores suo ordine citandi.

1 Cardinal. Tusch. practic. conclus. liter. *E.* conclus. 138. à num. 1.

2 Foutanel. de pact. nuptial. in clausul. 7. glos. 3. part. 13. num.17. tom.2.

3 Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.51. n.43. & seq.

4 Molin. de primogen. lib.4.cap. 4. num. 35.

5 Escobar. de ratiocin. cap. 14. num. 35.

6 Hermosil. ad Gregor. Lop. in L. 49. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 1.

7 Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §.4. num. 298. pag. mih. 95.col.2. in princip.

8 Socin. regul. 347.

9 Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. 6.p. n.11. & 12.

10 Ti-

10 Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. glos. unic. n. 16.
11 Augustin. Barb. in L. 6. Cod. de reivendicat. n.2. & 3. & in L. 18. Cod. familiercifcund. num. 11.
12 Mart. decis.127. n.3.
13 Trentacinq. var. lib. 3. tit. de emption. & vendition. resolut.1. num.1.
14 Cald. Per. de emption.& vendit. cap. 20. n.13. & de renovat. emphyt. quæst. 3. n. 17. & de potestat. eligend. cap. 4. num. 13.
15 Anton. Gom. in L. 53. Taur. n. 36. in princip.
16 Matiens. in L. 8. tit. 11. lib. 5. nov. recopilat. glos. 4.
17 Cenc. de censib. decis. 149. num. 1.
18 Anton. Monach. decis. Lucens. 25. n.58.
19 Paris. consil.84. n.9. lib.1.
20 Viv. tom.1. commun. opinion. lib.4. tit.35. n.1. in princip.
21 Conan. in commentar. jur. civil. lib.4. cap.17. n.10. & 11.
22 Cravet. consil.129. à n.2.
23 Bald. in L. sicut proponis Cod. de reivendicat.
24 Bartol. in L. si patruus Cod. commun. utriusq. judic.
25 Accurs. in L. ad probationem Cod. de probat.
26 Purpurat. consil. 71. num. 65. lib. 1.
27 Petr. in addit. ad Gramatic. decis. 103. n.111.
28 Angel. in dicta Leg. si ut proponis Cod. de reivendicat. & ibi etiam salicet.
29 Dec. consil.213. n.11. & consil.446. n.2. & 3.
30 Alexand. consil.132. num.8. & consil.134. n.6. lib.5.

Ampliatur resolutio mea, etiamsi pecunia sit particularis societatis communis; quia res empta ex pecunia societatis particularis non efficitur societatis, sed ementis propria; & ita dicunt *Tiraquel. de retract. lign. §.32. glos. unic. n.17. Bartol. in L. Imp. §. final. n.2. post princip. ff. de legat. 2. Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, & maxime in rubric. titul. de donat. inter vir; & uxor, §. 65. num. 12. Augustin. Barbos. in L.4. Cod. commun. utriusq. judic. n. 1. 2. & 3. Alphan. collectan. ultim. Corset. in singular.* 112.

Limitatur primo resolutio, cùm pecunia erat hæreditatis, tunc enim res ex ejus pecunia empta efficitur hæreditaria, ut docent *Maldonad. additionat. ad Molin. de primog. lib.4. cap.4. num.* 28. *Carril. decis. Rot.* 148. *n.* 2. *tom.* 1. *Burat. decis.* 685. *n.* 2. 3. *&* 7. *Petr. Surd. decis.* 306. *num.* 12. 1

Limitatur secundo in emptione facta ex pecunia Ecclesiæ, tunc enim res empta efficitur Ecclesiæ, & non ementis, ut docent *Gom. in L.*53. *Taur. num.*36. *vers. Tertius, Bald. & Salicet. in L. si ut proponis, Cod. de reivendicat; Socin. regul.*343. *fallent.* 5. *Andr. Tiraquel. de retract. lignag.* §. 32. *glos. unic. num.* 16. *& de privileg. piæ caus. privileg.* 120. *Mascard. de probat. conclus. mih.* 5. *&* 6. *Tusch. verb.* 2

emens conclus. 139. Additionat. ad Gram. decis. 103. n. 101.

4 Limitatur tertio in emptione facta ex pecunia minoris, tunc enim minoris efficitur, & non ementis, & ita docent *Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 11. tit. 14. num. 1. Petr. Barbos. in 3. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 84. Scobar. de ratiocin. cap. 14. n. 34. Gutierr. de tutel. part. 3. cap. 1. n. 83. Baeç. de decim. tutor. cap. 18. n. 24. Bald. in L. si patruus Cod. commun. utriusq. judic. n. 6. Bart. in L. Titium, & Mævium, §. altero versic. quæro ff. de administr. tutor. & in L. sicut proponis Cod. de reivend. num. 1. & in hac L. Paul. num. 2.* Petr. *ad* Gramat. *decis. 103. n. 112. & 113. Paris. consil. 86. num. 7. & 18.*

5 Hæ autem secunda, & tertia limitationes declarantur procedere, si ementes ex pecunia vel Ecclesiæ, vel minoris, sunt illius administratores, non autem si administratores non sint; quia tunc illorũ ementium, & non Ecclesiæ, neque minoris, efficitur res empta, ut declarat bene *Anton. Gom. in L. 53. Taur. num. 36. vers. quod tamen intellige, &c. & tenet Lup. in allegat. 71. n. 1.*

6 Quanvis circa declarationem limitationis ex pecunia minoris, contrarium, nempe quod reivendicatio rei ex pecunia minoris emptæ competat minori, etiamsi emptor non esset tutor, nec administrator, expresse teneant *Bartol. in L. sicut proponis Cod. de reivendic. & in L. filiæ ff. solut. matr. num. 1. Paris. cons. 80. num. 20. lib. 1. Negusant. de pignorib. part. 5. membr. 1. num. 40. vers. præterea, &c.*

Limitatur prima, & mea resolutio in emptione facta ex pecunia militis, hujus enim, & non ementis efficitur res empta, ut docent *Ayal. de jur. bell. lib. 3. cap. 7. num. 7. Puteus de re militar. lib. 7. §. nobilis num. 8. Negusant. de pignorib. part. 5. membr. 2. num. 20. Perez. in L. 1. tit. 1. lib. 4. Ordinament. pag. 763. vers. ex quibus infertur, &c. Avendan. in diction. verb. Cavalleros vers. item milites, &c.*

Licèt contra hanc limitationem insurgat *Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de emption. & vendit. resolut. 1. num. 4.* dicens emptum ex pecunia militis non huic, sed emptori acquiri, efficique, & milites privilegium in hoc non habere.

CONTROVERSIA II.

Utrum venditor teneatur præcise rem venditam tradere emptori; cùm possit, an liberetur, interesse solvendo?

SUMMARIA.

1 Plures Doctores sequuntur, & referuntur, resolvendo affirmativè.

2 Traditur contraria opinio.

3 Argumentum à contrario validum est.

4 In lege nec una syllaba considerari debet superflua, aut ociosa.

5 Contractus in perfecti sunt volun-

voluntarii; sed perfecti sunt obligatorii.

QUÆSTIO.

Controvertitur: an venditor teneatur præcise rem venditam tradere, cum possit an liberetur, solvendo interesse?

Resolutivè respondeo, quòd venditor, si potest, tenetur præcise rem emptori tradere, & non liberatur interesse solvendo.

Ita docent triginta, & unus Doctores suo ordine citandi.

1 Plot. in L. si quando in tract. de in litem jurand. §.4.n.54. ibi: *Unde infertur, quòd, cùm actio ex empto sit bonæ fidei: Si venditor habet facultatem rei venditæ tradendi, quòd potest cogi præcise manu militari, & etiam per pœnas, & mulctas ad tradendum possessionem realem rei venditæ emptori, nec liberatur præstando interesse; & est communis opinio.*

2 Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. part. 3. num. 25. ibi: *Unde ultra Doctores utiliter colligo, illis juribus probari doctrinam glosæ in §. pretium verb. tradatur Instit. de empt. & vendition. quæ, rejecta antiquorum varietate, benè resolvit, venditorem habentem facultatem rei tradendæ, præcise teneri tradere, nec liberari, solvendo interesse.*

3 Anton. Faber. de errorib. pragmaticar. tom. 1. decad. 22. in error. 4. n. 4. ibi: *Qui vendidit rem, quam tradere possit, ad hoc præcisè obligatum esse, ut tradat, nec liberari, si quanti emptoris interest, præstare malit, &c.*

4 Cald. Per. de emption. & vendit. cap. 8. n. 6. in fin. ibi: *Hic enim tenetur rem venditam tradere, si facultatem tradendi habet; nec, solvendo interesse, liberatur.*

5 Anton. de Burg. in rubric. de emption. & vendit. n. 3. dicens, hanc sententiam esse meliorem de jure, & magis communiter approbatam.

6 Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 7. tit. 5. partit. 5. glos. 4. num. 1. & in L. 61. eodem tit. & partit. glos. 1. n. 2. & 3.

7 Cost. ad Caminh. de libell. in margin. ad libell. in action. ex empt. liter. *D.* in addition. veter.

8 Valasc. de jur. emphyteut. in quæst. 14. num. 11. vers. sicuti dicimus in venditione, &c.

9 Morl. in empor. utriusq. jur. tit. 9. de contrahend. empt. quæst. 7. num. 3.

10 Cevall. commun. contr. commun. quæst. 459.

11 Cardinal. Tusch. practic. conclus. verb. venditio concl. 55.

12 Cujac. ad lib. 1. de feud. tit. 1.

13 Acost. selectar. interpetrat. lib. 1. cap. 23. num. 3. vers. attamen.

14 Accurs. in L. 1. ff. de action. empt.

15 Ma-

15 Matienc. in L. 23. tit. 11. lib. 5. recopilat. glos. 1. n. 4.
16 Perez. in L. 1. tit. 7. lib. 5. ordinament. glos. 1. col. 31. in princip. vers. & hoc casu, & in col. antecedent. vers. quia autem erit, &c.
17 Covarruv. var. resolut. lib. 2. cap. 19. n. 1.
18 Osual. Illiger. in annotat. ad Donel. Enucl. lib. 13. cap. 2. lib. 4.
19 Paul. sententiar. lib. 1. & in L. 1. ff. de act. empt. n. 4.
20 Maroscot. var. resolut. lib. 2. cap. 70. n. 11.
21 Tiraquel. de retract. convent. in fin. §. 7. n. 55.
22 Bartol. in L. stipulationes, ff. de verbor. oblig. n. 39. & in L. 1. ff. de act. empt. n. 13.
23 Bald. in L. contractus ff. de fid. instrument. n. 14.
24 Aretin. in §. actionum Institut. de act.
25 Dec. in L. actionibus, ff. de in litem jurand. n. 16. & in L. certi conditio, ff. si cert. petat. col. 7. ad fin. & consil. 592. circ. fin.
26 Jason. in L. stipulationes, ff. de verbor. obligat. n. 35. & in §. actionum Institut. de act.
27 Riminald. in §. 1. Institut. de donation.
28 Cephal. cons. 292. n. 36. lib. 3.
29 Roland. à Valle cons. 93. n. 2. vol. 2.
30 Barz. decis. 111. num. 4.
31 Surd. decis. 253. num. 1.

Ex §. pretium Institut. de emption. & vendit. ibi: *Omnimodo secundum ejus æstimationem, & solvatur pretium, & res tradatur*: ubi notatu dignum est verbum: *omnimodo*, quod venit etiam super verbo *tradatur*.

Et ex textu in L. 11. ff. de act. empt. & vendit. ibi: *Ex empto actione is, qui emit, utitur; & in primis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit; cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est: & in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere.*

Contrariam opinionem, nempe venditorem non posse præcisè cogi ad rem tradendam, sed liberum manere, solvendo interesse, docent Doctores numerandi, nempe.

1 Fachin. controvers. jur. lib. 2. cap. 30. versic. sed contrarium, &c.
3 Gratian. forens. cap. 122. n. 13.
2 Afflict. in cap. 1. quid sit investitura.
4 Alciat. in L. unic. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest.
5 Rot. Roman. diversor. part. 4. decis. 336. n. 4.
6 Posth. decis. 61. num. 46.
7 Gabriel. commun. conclus. in tit. de emption. & vendition. conclus. 2. n. 1.
8 Vaud. quæstion. cap. 9.
9 Alex. in L. Pomponius, §. si is qui ff. de aquirend. possession. col. 3. versic. quid è contra, quando venditor.

10 Dua-

10 Duaren. ad tit. de in litem jurand.
11 Fulgos. in L. Jacobinus, ff. de pact.
12 Mathesilan. singular. 67.
13 Socin. in L. certi conditio, ff. si cert. petat.
14 Ludovic. Bolognin. cons. 72. col. 2.
15 Corn. consil. 53. lib. 2. & consil. 40. lib. 4.

Ex textu in L. 12. ff. de act. empt. ibi: *Si jactum retis emero, & jactare retem piscator noluit, incertum ejus rei æstimandum est; si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id æstimari debet, quod extraxit.*

Et ex textu in L. si ita distrahatur Cod. de contrah. emption. ibi: *Qui vendidit, necesse non habet, fundum emptoris facere,*

Ego verò veriorem opinionem primam esse, maximeque in nostro Portucaliæ regno sequi debere, puto, ex nostro textu regio, *in hoc tit. 2. lib. 5. ibi: será elle obrigado a lhe entregar a cousa vendida, se for em seu poder; e se em seu poder naõ for, pagar-lhe-ha todo o interesse, &c.* ubi duo distinguntur casus, unus, cùm venditor tradere potest; & in hoc disponit, teneri tradere; si verò tradere non possit, tunc solvat interesse.

Ita ut lex tantummodo admitat ad solvendum interesse in casu, quo venditor non possit tradere; ac per consequens à contrario sensu sequitur, quod præcise tradere tenetur, & non liberatur solvendo interesse, si tradere potest; quod argumentum à sensu contrario validum est, ut est vulgare.

4 Et illa verba legis debent suum operari effectum; in lege enim nec ulla syllaba superflua, aut otiosa esse, censeri potest, ut dixi in commentariis *ad tit. 1. in princip. glos. 1. controvers. 1. n. 10.*

5 Et tandem contractus à principio sunt voluntarii, & perfecti sunt obligatorii, & in specifica forma servandi, *Cardos. in prax. verb. contractus num. 8. Surd. consil. 38. n. 6. & cons. 68. n. 1. & cons. 179. n. 54. & cons. 192. n. 23.*

Ad leges juris communis, in quibus adversæ scholæ Doctores pedem nituntur, respondeo offerendo verba *Pinel. in* L. 1. *Cod. de bon. matern. part. 3. n. 25. prop. fin.* ibi: *dum enim ea jura dicunt, venditorem non tradentem ad interesse condemnari, intelliguntur in favorem emptoris, quando scilicet res tradi non potest; non verò permittitur venditori, ne rem tradat.*

CONTROVERSIA. III.

Utrum, dum debens venditor rem venditam tradere non tradit, periculum ad venditorem, & an ad emptorem pertineat periculum, & casus fortuitus?

SUMMARIA.

1 Regulare est, periculum rei venditæ ad emptorem pertinere post perfectū contractum.

2 Re-

2 Rerum, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, periculum ad venditorem pertinet, donec mensurentur, numerentur, &c.

3 Rerum, quæ degustantur, quoad degustationem, periculum ad venditorem pertinet.

4 Regulariter nemo de casu fortuito tenetur.

5 Regulariter nemo de casu fortuito tenetur, nisi culpa præcessit.

6 Culpa debet esse ad ipsum casum ordinata.

7 Resolutio controversiæ, & in princip. q.

8 Qui ad aliquid tenetur, & morosus est, etiam de casu fortuito tenetur.

Controvertitur, utrum, dum venditor rem venditam tradere debens, non tradit, ad illum, an ad emptorem rei venditæ periculum, aut casus fortuitus pertineat?

1 Respondeo, pertinere ad venditorem; quia, quanvis regulare est, post perfectum contractum emptionis periculum rei venditæ pertinere ad emptorem, etiamsi res illi tradita non sit.

Ut est *Ordinat. nostra lib. 4. tit. 8. princip.* ibi: *ainda que a perda, ou damno acconteça, antes que a cousa seja entregue.* Et docent *Duen. regul.* 203. *Anton. Gom. tom. 2. var. cap.2. num.32. vers. si vero talis res, & vers. si vero res, Pichard. ad §. cum autem 3. Institut. de emption. & vendition. Molin. de just. & jur. & contract. disput.366. vers. Tertio loco, Ceval. part. 2. de contract. decis.7. Mozz. de emption. & vendition. cap. de accident. emption. num.14. Scac. de commerc. §.1. p.1. n. 478. Perez. in L. 1. tit. 7. lib.5. ordinament. vers. dubium est, siquis vendat rem, &c. Morla in empor. jur. part.1. tit.9. de contrahend. emtion. in princip. num.103. ex L. id, quod post emptionem 7. & ex L. necesse, 8. ff. de pericul. & commod. rei vend. L. 1. L. cum speciem 5. Cod. eodem titul. L. scivit 12. Cod. de act. empt. L. si soluturus 36. in fin. ff. de solut. L. quod sæpè 35. §. in his, ff. de contrahend. emption. L. cum empta 5. ff. de rescindend. vendit. L. Lucius 11. ff. de eviction.*

Nisi sint res, quæ numero, pondere, & mensura consistunt; in his enim, secus est antequam numerentur, mensurentur, & ante ponderationem.

Ut docent *Petr. Barb. in L. si mora 10. ff. solut. matrim. part. 2. num. 13. Anton. Gom. tom. 2. var. cap.2. num.3. vers. prædicta tamen intellige, Pater Molin. disp. 366. vers. dicendum deinde col.696. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.24. tit. 5. partit.5. glos.1. num. 1. Ricc. collectan. decis. collect.1068. in fin. Covarruv. practicar. quæst. cap.3. n.6. Marc. part.2. decis.58. Surd. consil. 38. n.12. Gratian. forens. cap. 549. num.14. Mozz. de contract. tit. de emption. & vendit. cap. de accident. emption. & vendit. n. 24. Morl. in empor. jur. tit.9. de contrahend. emption. in proœm. n.106. in fin. capic. decis.14. n.6. & 7. Boer. decis.108. num.*

*num.*8. *Surd. decis.*64.*n.*13. *Bartol.* in *L. Julianus*, §. *si Titius*, *ff. de act. empt. Menoch. consil.* 26. *n.*29. *lib.*1. *Rot. Roman. in novissim. part.* 1. *decis.*132. *num.* 2. *Pacific. de interdict. Salvian. inspect.* 3. *cap.* 3. *n.*50. *Tusch. liter.* U. *verb. venditio conclus.*49.*num.*1. *Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conventionib. lib.* 4.*tit.*17. *n.*2. *Afflict. decis.*280. *n.*2. *& ibi Ursil. & decis.*399.*n.*3. *&* 4. *& ibi Ursill. & decis.*99.*n.*4.

3 Vel nisi sint res, quæ degustantur; in his enim quoad degustationem periculum illarum ad venditorem, & non ad emptorem pertinet, ut est *lex regia lib.*4.*tit.*8.§.5. & rationem dat Jurisconsultus Ulpianus *in L.*1. *ff. de pericul. & commod. rei vendit. ibi:* videlicet quasi tunc plenissimè veneat, cum fuerit degustatum, *& ibi:* usque ad degustationem sustinebit.

Et quanvis nemo de casu fortuito tenetur, regulariter loquendo, ut est Ordinatio nostra *lib.* 3. *tit.*45. §.4. *& lib.*4.*tit.*53. §.3. *L.*1. §. *is quoque*, *ff. de act. & obligat. L. cum duobus*, §. *damna fatalia*, *ff. pro socio*, *L. in rebus ff. commodat. L.*1. *Cod. eodem titul. & L. quæ fortuitis Cod. pignorat. act.*

Et regulariter docent *Augustin. Barbos. in addit. ad comectan. ad text. in cap. ult. de commodat. n.*17. *Mend. à Castr. in prax. part.*2. *lib.* 4. *cap.*8. *num.*56. *Castill. lib.* 3. *controversiar. quotidianar. cap.*3.*n.*56. *Reynos. observat.* 35. *num.*2. *& ibi Additionat*, *Oroz. lib.* 1. *de apicib. jur. num.*18. *Farinac. selectar. p.*1. *decis. Rot.*54.*n.*8. *& lib.*1. *consil.*60. *num.* 77. *in fin. Ramon. consil.* 6. *num.*8. *Gargar. consil.*96. *num.*47. *Gabr. Per. de Castr. decis.*69. *num.*5. *Fontanel. part.*2. *decis.*533. *num.*5. *Zacch. de Salar. quæst.* 88. *num.*24. *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *n.* 134. *Cardinal. Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 17. *Merlin. de pignor. lib.*4.*tit.*5.*quæst.*130.*num.*2. *Cyriac. controvers. forens.* 61. *num.* 24. *& controvers.* 238. *n.*8. *& controvers.* 431. *num.* 12. *Stayban. de intereß. lib.* 2. *tit.* 12. *quæst. unic. num.* 19. *Aldovin. consil.* 19. *num.* 58. *Thor. vot.*43.*num.*6. *Surd. consil.*12.*n.*13. *Turrian. de justit. & jur. disput.*11. *dub.*5.*num.*6. *Menoch. de arbitrar. cas.*390. *num.*2. *Azor. institut. moral. part.*3. *lib.* 7. *tit. de commodat. cap.*7.*quæst.*2. *Pachec. apolect. liter.* C. *pag. mih.* 175. *Vermigliol*, *consil.* 330. *num.* 5. *Petr. Gregor. Syntagm. jur. lib.*21. *cap.*11. *n.*3.

Nisi culpa casum fortuitum præcesserit, tunc enim qui in culpa est, de casu fortuito tenetur, ut docent *Medic. de cas. fortuit. part.*1. *quæst.* 10. *num.* 5. *Tellez in cap. unic. de commodat. num.* 5. *&* 6. *& in cap.* 2. *de deposit. Leoncil. de privileg. pauper. part.* 2. *privileg.* 335. *n.* 5. *Colon. de præst. culp. in contract. section.* 7. *num.*3. *Brit. in cap. propter sterilitatem de locat. num.* 18. *Bartol. in L. in rebus* 18. §. 1. *ff. commodat. Antonel. de tempor. legal. lib.*1. *cap.*38. *num.*15. 5

Quæ culpa ut faciat teneri de casu fortuito, debet esse ad ipsum casum ordinata, ita ut si culpa non præcessisset, casus non evenisset, ut docent *Menoch. de præs. lib.* 5. 6

præsumpt. 3. *num.* 138. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 3. *tit.* 2. *partit.* 5. *glos.* 7. *n.* 1. *Salgad. in labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 35. *num.* 53. *Boss. de obligation. alim. cap.* 10. *n.* 674. *Burat. decis.* 5. *num.* 11. *Surd. consil.* 12. *num.* 20. *Aylon. ad Gom. tom.* 2. *var. cap.* 3. *num.* 8. *Farinac. in prax. criminal. tom.* 1. *cons.* 35. *num.* 25. & *part.* 2. *consil.* 153. *num.* 11. 34. 44. & 60. *Famian. in addition. ad Farinac. decis. Rot. criminal. decis.* 28. *num.* 3. *Velasc. de privileg. miserabil. personar. p.* 1. *quæst.* 54. *num.* 25. *Aug. Barb. ad text. in cap. unic. de commodat. num.* 8. & *vot.* 61. *n.* 20. *Anton. Thomat. decis.* 93. *n.* 5. *Santaren. de assecurat. num.* 37. *Giurb. consil.* 51. *num.* 15. & 19. *vers. respondeo*, &c. *Cravet. consil.* 8. *n.* 27. *Pinek. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 26. *Cardos. in prax. verb. commodatum n.* 16. *Reginald. in prax. for. pænitentiar. in lib.* 25. *tract.* 6. *num.* 475. *Gutierr. lib.* 4. *quæst.* 47. *num.* 18. *Barbos. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 53. §. 3. *num.* 4. *Rebell. de obligat. just. p.* 2. *lib.* 16. *de commodat. quæst. unic. Felic. de Societ. cap.* 23. *num.* 16. *Molin. disput.* 295. *vers. sed casu fortuito*, *Tiraquel. de re tract. lignag. glos.* 2. §. 15. *num.* 1. *Seraph. privileg.* 74. *num.* 209. *Cost. ad Caminh. in tract. de libell. annotat.* 11. *num.* 4. *Cov. consil.* 108. *vol.* 1. *Jul. Pacius de contract. tract. de commodat. cap.* 11. *num.* 44. *Cagnol. in L. contractus, ff. de regul. jur. Roland. consil.* 86. *vol.* 4. *Dec. consil.* 473.

7 Attamen in nostro casu, cum venditor sit in mora tradendi rem venditam, tenetur de periculo rei venditæ, quod probo ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 8. §. 2. ibi: *Salvo, se o vendedor fosse em mora, e tardança de entregar a cousa ao comprador; porque em tal caso pela culpa da tardança, em que o vendedor foi, carregase a elle o dannificamento, &c.*

8 Et tenetur de casu fortuito venditor in mora tradendi rem venditam constitutus, quod probo; quia qui ad aliquid tenetur, & morosus est, etiam de casu fortuito tenetur. Ut docent *Corn. cons.* 108. *vol.* 1. *Caroc. de locat. & conduct. tit. de casib. quæst.* 11. *p.* 4. *Hermosill. in L.* 3. *tit.* 2. *partit.* 5. *glos.* 8. *num.* 1. *Imol. in cap. propter sterilitatem col.* 1. *de locat. Bartol. in L. si ut certo*, §. *interdum, ff. commodat. ex L. quod te, ff. si certum petat;* & *L. si in Asia* 12. §. *final. ff. depos. Ord. lib.* 4. *tit.* 53. §. 3. *præp. fin.* ibi: *ou se fosse em mora de tornar a cousa.*

CONTROVERSIA IV.

Utrum venditor, vel quilibet contrahens suscipiens in se casus fortuitos, vel renuntians casibus fortuitis, teneatur ad casus insolitos, & inexcogitatos?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Resolutio distinctiva.
3 Refertur contrariarum prima opinio.
4 Refertur secunda contrariarum opinio.
5 Refertur tertia opinio contrariarum.
6 Con-

6 Contractus operari nequit ultra contrahentium mentem.
7 Renuntians fortuitis non præsumitur cogitari de incogitatis, & valde rarissime contingentibus.
8 Casus fortuiti sunt insoliti, sed qui in genere saltem cogitari possunt.
9 Ad hoc ut de incogitatis teneatur quis, debet hoc ipsum in contractu specificari.
10 Sufficit in genere saltem cogitari ad hoc, ut constet de mente contrahentium, & non dicantur incogitati.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur dubia, & inter interpetres controversa quæstio illa: utrum venditor, vel quilibet contrahens suscipiens in se casus fortuitos, vel casibus fortuitis renuntians, teneatur ad casus insolitos, & incogitatos?

Cum distinctione respondeo resolutive, nempe si casus, quanvis sint insoliti, & raro contingant, attamen aliquando eveniunt, ad istos tenetur, qui in se suscipit casus fortuitos: si autem casus tam insoliti sunt, nunquam, vel ad plurimum unâ, & aliâ vice in uno sæculo contingunt, & rarissime, ideoque verosimiliter præsumitur de istis contrahentes non cogitari, & hac ratione inexcogitati vocantur, ad istos non tenetur, qui casus fortuitos in se suscipit; si vero non solum dicit, fortuitos suscipere, sed etiam insolitos, & inexcogitatos, in hoc casu de omnibus casibus quibuscumque absque distinctione, restrictionevè ulla tenetur ita ample renuntians.

Ita docent distinguendo octo Doctores infra citandi.

1 Gam. decis. 350. n. 11. ibi: *Quidam sunt casus fortuiti, qui aliquando solent evenire, & qui saltem in genere potuerunt provideri; & de his tenebitur, qui suscepit periculum casuum fortuitorum, arg. L. qui jure militari, ff. de militar. testament. alii sunt casus, qui rarissime contingunt, & sic de quibus verosimiliter nec in genere, nec in specie fuit cogitatum; tunc suscipiens casus fortuitos, de his non tenebitur.*

2 Anton. Gom. tom. 2. variar. cap. 3. n. 19. in fin. ibi: *Secus tamen est, si essent insoliti, & rarò contingentes; quia tunc renuntiatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum.*

3 Valasc. de jur. emphyteutic. quæst. 27. n. 35. ibi: *Sed & illud receptum est, renuntiantem casibus fortuitis, ad insolitos, & insperatos non teneri, nisi expressè actum sit... verùm hoc debet intelligi de casu insolito, de quo nec in genere, nec in specie fuerit cogitatum, qui dicitur casus incogitatus, & inauditus in illa regione, seu qui in imaginatione suscipientis casum, verosimiliter non cadebat: secùs verò si fuerit* cogi-

cogitatus, vel potuerit cogitari saltem in genere ab eo, qui periculum suscipiebat; tunc enim bene veniet ille casus in generali susceptione fortuitorum... valere autem conventionem, si conductor expresse suscipiat fortuitos casus etiam insolitos, & incogitatos, ut quotidie fit in instrumentis locationum, indubitatum est, licèt nimis effrenis, & onerosa sit conventio; & ita judicavit senatus.

4 Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 27. in principio n. 11. qui ita dicit ibi: *Nota, quod renuntiatio casuum fortuitorum non comprαhendit insolitos, & qui rarissime contingunt.*

5 Fermosin. in cap. si diligenti 12. de for. competent. quæst. 17. n. 9. ubi ultimo loco hanc refert opinionem, & ideo eam tenere censetur, tanquam ultimo relatam; & illo lecto, colligitur hanc suam esse opinionem.

6 Peg. tom. 1. for. cum infinitis cap. 3. num. 930. 942. & 948. uti rationem assignat; & cohærere videtur substantiæ distinctionis nostræ.

7 Pichard. in §. qui pro casu 6. Institut. de location. & conduct. n. 9. ubi ita dicit ibi: *Nisi casus nimis esset insolitus.... quia appellatio casus fortuiti proprie pertinet ad insolitum, ut probat* Corn. *consil.* 128. *ad fin. vol.* 2. *quæ opinio in praxi quoque observanda est.*

8 Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 8. n. 3. ibi: *Qui autem suscepit casus fortuitos, sane intelligitur, ut de his tantum teneatur, qui, ut plurimum solent contingere, non etiam de iis, qui raro accidunt:* ubi ait, & concludit, tantummodo renuntiantem non teneri ad non cogitatos; & n. 18. vers. quod autem diximus, &c.

Contrarias indistinctas, & inter se diversas invenio opiniones circa hanc controversiam dicentes; & quod mirari dignum est, tam indistincte affirmantes, quam indistincte negantes, fundantur, & quilibet pro sua opinione citat, & allegat, tamquam terminantem, *textum in L. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahend. emption.*

Illarum prima opinio est illa, quæ simpliciter, & indistincte asserit, renuntiantem casibus fortuitis, & illos in se suscipientem, non teneri ad insolitos; quam opinionem tenent sexaginta, & quinque Doctores suo ordine infra citandi.

1 Souz. de Maced. decis. 96. n. 7. & 8. ibi: *Sed etsi generaliter addat, se renuntiare casibus fortuitis, vel omni legum auxilio... adhuc erat necesse eos expresse, ac nominatim specificare... saltem certissimum est, ad insolitos non teneri.*

2 Hermosill. ad Gregor. Lop. in Leg. 3. tit. 2. partit. 5. glos. 8. n. 6. & 7. in fin. ibi: *Ex ipsa aperte apparet, quod generalis*

lis renuntiatio non sufficit, ut comprehendantur insoliti.

3 Franc. Vincent. commun. opinion. 59. part. 2. ubi ait, quòd contraria opinio affirmativa est aspernanda.

4 Cevall. commun. contr. commun. quæst. 702. n. 1. & 4. ubi tradit, ita fuisse judicatum in Prætorio Pinciano.

5 Gutierr. de jurament. confirmator. part. 1. cap. 24. num. 6. circa fin. vers. sed injudicando, ubi ait, ab hac sententia non esse in praxi recedendũ, quanvis in puncto juris veriorem opinionem contrariam esse, dicat.

6 Farinac. quæst. 24. n. 84. ubi plures citat, quos sequitur.

7 Marin. lib. 2. rerum quotidian. cap. 186. n. 6. & seq. & decis. 455. n. 1. & in observ. hujus decis. 455. n. 2. ubi infinitos pro hac allegat sententia.

8 Avendan. de censib. cap. 60. num. 13.

9 Aylon. ad Gom. tom. 2. var. cap. 3. n. 20.

10 Balmaced. de collect. quæst. 54. num. 9.

11 Cut. de donat. discurs. 1. part. unic. n. 114.

12 Cardinal. Tusch. practic. conclus. liter. C. conclus. 606. & 607.

13 Cancer. part. 3. variar. cap. 3. num. 8.

14 Ricc. collect. 1085.

15 Molin. disput. 495. n. 20.

16 Azeved. in L. 2. tit. 9. lib. 9. recopilat. n. 17.

17 Martin. decis. 472. num. 19. part. 1.

18 Mohed. decis. 236.

19 Surd. consil. 61. n. 65. & decis. 326. num. 52.

20 Afflict. decis. 259. n. 12.

21 Caroc. de locat. part. 4. rubric. de casib. quæst. 8.

22 Ancharran. reg. quæstion. familiar. lib. 3. quæst. 36. num. 7. & 8.

23 Renat. Lopin. lib. 3. de dom. Franc. titul. 13. n. 9.

24 Jacob. Portius consil. 143. & cons. 144. n. 9.

25 Gaspar Cavallin. de eviction. §. 5. num. 11.

26 Jacob. Mandel. de Alv. consil. 1. num. 5.

27 Moz. de commodat. §. de accidental. n. 6.

28 Gail. practicar. observat. lib. 1. observat. 52.

29 Suar. receptar. sententiar. liter. C. num. 28.

30 Joseph. Ludovic. cõmun. opinion. conclus. 18. ampliat. 1.

31 Gabriel. commun. opinion. titul. de resil. jur. vol. 4. n. 7.

32 Alciat. respons. 157. n. 5.

33 Boss. de remission. merced. publ. n. 8.

34 Medic. de casib. fortuit. part. 1. quæst. 151. & de compensation. part. 1. quæst. & cap. 45.

35 Chirchor. inter commun. opinion. tom. 1. lib. 24. tit. 23. de depos. n. 15.

36 Fulgos. consil. 175. & 193.

37 Grat. consil. 99. n. 7. vol. 2.

38 Felin. consil. 45. n. 7. & in cap. sed etsi col. 3. de rescript.

39 So-

39 Socin. consil.123. lib. 4.
40 Posth. resol. civil. 114. n.1.
41 Rebell. de obligat. justit. part. 2. lib.14.quæst.8.n.18.
42 Matiens. in dialog. relat. part. 4.cap.6. n.5.
43 Possidon. dub.4. n. 14. & seq.
44 Gigas de pension. quæst. 66. n. 3. & 4.
45 Santern. de assecurat. part. 3. n. 72. & 74.
46 Magon. decis.67. n.15.
47 Veral. decis. 96. part.1.
48 Ursill. ad Math. de Afflict. decis.150.n.2.
49 Marc. decis. 62. n. 2. circ. fin. vers. licet talis renuntiatio,& decis.236. titul. de locat.
50 Apont. consil. 138.
51 Butr. in cap. 1. de commodat. num. 18.
52 Gusman. de veritat. jur. veritat.12. n.29.
53 Valdaur. observat.94. n.20.
54 Barbat. consil. 21. num. 11. & 15. vol. 2.
55 Paris. consil.68.n.24. vol.1.
56 Purpurat. consil. 366.n.4. 30. & 31.vol.2.
57 Berous consil. 177. n.5. vol.1.
58 Roland. à Valle consil. 45. n. 16. vol. 3.
59 Riminald. consil.657. num.40. vol. 6.
60 Cephal. consil.58. n.43. vol.1.
61 Bursat. consil.81.n.6.
62 Gall.consil.22.num.11.& consil.23. num.18. & consil.118. num. 47.
63 Cost. consil.30.num.12.
64 Corn. consil.23.n.12. vol.2. & cons. 12. vol. 1. & cons. 12. n.4.vol.4.
65 Hi Doctores omnes pro suo antesignano sequuntur Bartol. in L. scio siquis, §. quæsitum, ff. siquis caut. n. 3. & in L. scio 10. §. modico, ff. an leg.

Secunda contrariarum opinio 4 est illa, quæ ita negat, de insolitis teneri suscipientem in se casus fortuitos, ut asserat, hoc procedere, etiamsi renuntians dicat, renuntiare etiam casibus insolitis, & casibus non cogitatis.

1 Et ita tenent Aug. Barbos. in collectan. ad cap. propter sterilitatem de locat; & conduct. n. 8. & ibi ultimo loco ait: *Casus insolitus non compræhentitur, etiam quòd quis suscipiat in se periculum casuum fortuitorum... etiam accedente juramento, ac etiamsi fuerit dictum de casu cogitato, & incogitato.*
2 Tenet Reynos. observat. 57. n.8.ibi: *casus fortuiti receptio, & declaratio ad insolitum non extenditur, neque casum fortuitum in se recipiens censetur recipere insolitum, etiamsi verba apta sint inclusere casus inopinatos.*
3 Giurb. observat. 24. n.12. ibi: *Renuntiatio non compræhendet casum valde insolitum, & non cogitatum.. imo si casus valde insolitus sit, non compræhenditur sub quibusvis clausulis generalibus, &c.*
4 Zuccar. decis. 20. n. 8.

5 Caren. resolut. 106. n. 6.
6 Rip. de pest. cap. 1. de privileg. contract. caus. pest. n. 108. vers. in contrarium, &c.
7 Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 106. n. 2. post med. vers. quanvis etiam, & vers. puto igitur, &c.

5 Tertia contrariarum opinio est illa, quæ indistincte asserit, renuntiantem casibus fortuitis, vel casus fortuitos in se suscipientem, de omnibus, & quibuscumque casibus fortuitis, teneri, tam solitis, quàm insolitis, cogitatis, quam non cogitatis, vel etiam rarissime contingentibus. Ita tenent triginta, & tres Doctores infra citandi.

1 Pinel. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. part. 1. cap. 3. n. 30. ubi rationem dat ibi: *Ego veriorem puto opinionem contra Bartoli... Pro hac parte urget, quòd appellatio casus fortuiti proprie congruit casui rarissimè contingenti... Cùm igitur secundum juris regulas verba proprie intelligi debent, consequens erit, conventionem casus fortuiti intelligere de magis insolito.*
Castill. controversiar. quotidianar. lib. 3. cap. 3. n. 87. ubi ait, opinionem Bartoli esse aperte contrariam dispositioni Leg. filiolas, & verba Castill. sunt ibi: *Ego verò, ut in præfato dubio sententiam meã interponam, sequentia constituere, necessarium duxi, (quæ, ut videbis, lector, nullus hactenus sic ex proposito consideravit) in primis negari non posse, qui opinio Bartoli, quòd renuntiatione casuum fortuitorum non veniant casus insoliti, aut raro, vel nunquam contingentes, æquitatem pro se ferre videatur, ut nonnulli authores notarunt; ipsam tamen, ut cumque res sit, refragari apertè decisioni textus in d. §. frumenta, atque esse directè contrariam verbis, & menti illius, §. ut superius ostendi.*

3 Fachin. controvers. jur. lib. 1. cap. 86.
4 Tiraquel. post Leg. connubial. glos. 2. n. 35.
5 Scacc. de comerc. §. 1. quæst. 1. n. 134. in fin.
6 Fontanel. de pact. nuptial. tom. 1. clausul. 3. glos. 3. num. 66. & 67.
7 Gratian. forens. cap. 195. n. 8.
8 Menchac. quæstion. usufreq. lib. 3. cap. 54. n. 6.
9 Gregor. Lop. in L. 23. tit. 8. partit. 5. glos. 1.
10 Menoch. de arbitrar. cas. 80. sub n. 2.
11 Amat. variar. resolut. 18. n. 16.
12 Stayban. jur. resolut. 21. num. 7. & 8.
13 German. de locat. quæst. 7. num. 34.
14 Becc. consil. 82. sub n. 12.
15 Larrea allegat. 19. n. 9.
16 Macerat. variar. resolut. lib. 2. cap. 26. n. 2.
17 Brit. in cap. propter de locat. n. 65. & 70.

18 Hugo

18 Hugo consil. 18. n. 2. vers. unde.
19 Aymon. Cravet. consil. 294. n. 8. vers. primo part. 2.
20 Natta consil. 406. n. 17. vers. nec aliquid facit tom. 2.
21 Dec. consil. 7. n. 6. ad fin. vers. quarto illa opinio.
22 Jason. consil. 107. n. 7. vol. 1.
23 Monserrat. in repetit. cap. naviganti de usur. à n. 3. vers. sed Paulus tom. 4.
24 Bellon. supposit. 2. cap. 19.
25 Rub. in L. vinum, ff. si cert. petat. n. 80.
26 Angel. in L. fistulas, §. frumenta ff. de contrah. empt. num. 3. circa med. vers. & intelligitur.
27 Ludovic. Rom. in hac L. fistulas n. 9.
28 Alex. in L. scio, siquis ff. siquis caut. §. quæsitum n. 15. vers. sed; & vers. tamen veriorem, & in L. pretia rerum, ff. ad Leg. Falcid. n. ult. in fin. & cons. 97. n. 11. vers. secundo respondeo lib. 3.
29 Imol. in cap. 1. de commodat. n. 23. post med. vers. sed certe si bene ponderetur, &c.
30 Salicet. in L. licet, Cod. locat. n. ult. vers. fin autem.
31 Alberic. in L. seyo, §. medico, ff. de ann. legat.
32 Hi Doctores omnes pro suo antesignano sequuntur Bald. in d. L. licet, Cod. locat. n. 5. & in d. L. scio siquis, §. quæsitum ff. siquis caut.
33 Faber. in suo Cod. Fabrian. lib. 4. tit. 42. definit. 2. ubi dicit, contrariam opinionem probabilem non esse, & contra eam judicatum fuisse sæpius, ut sunt illius verba: *Ita senatus pro syndicis cambriensibus contra Joannem Soquet. Non. Jul. ann.* 1588. *& aliàs sæpius.*

Ego verò veriorem meam esse opinionem veriorem, puto; & illius distinctionem per partes probo ita: contractus operari nequit ultra agentium mentem, ut est regula vulgaris, quam firmat *Gom. in L. 22. Taur. n. 24. & tom. 1. var. cap. 7. n. 4. Cardinal. Tusch. practic. conclus. tom. 1. liter. A. conclus.* 125. Atqui renuntians casibus fortuitis, non præsumitur cogitandi de valde rarissime contingentibus mentem habere; quia ex *Ord. lib. 4. tit. 27. in principio* ibi: *por caso, que naõ fosse muito acostumado,* colligitur, casum fortuitum esse, qui aliquando contingit, licèt multum solitus non sit; non autem propriè venire illum casum, qui valde rarissime, verbi gratia nunquam contingit, vel ad plurimum una vice in sæculo.

Ideo, cum ex ipsa ordinatione colligatur, casus fortuitos esse illos, qui, licèt non multum soliti sint, vel, ut dicas, insoliti, vulgariter loquendo, tamen, ex eo quod aliquando succedunt, saltem in genere cogitari possunt, præsumitur contrahentes de iis solum, & non de rarissime contingentibus cogitare, ac per consequens solùm de illis casibus fortuitis aliquando contingentibus, licet non sint multum

consueti contingere, tenetur contrahens; & ita duo distinctionis membra probantur.,

9 Tertium distinctionis membrũ dictat, de omnibus, & quibuscumque casibus fortuitis, solitis, & insolitis, cogitatis, vel non cogitatis, frequenter, aut, ut melius dicam, aliquando, raro, vel rarissime contingentibus, si ita dicatur.

10 Et probatur; quia ut dicantur casus cogitari, sufficit, saltem in genere cogitatos esse, *arg. text. in L. siquis domum* 9. §. 1. *juncta* L. *qui jure*, *ff. de militar. tit.* L. *Labeo*, §. *servius*, *ff. de suppl. leg.*

Atqui qui ita ample, & latissime contrahit, de omnibus etiam.. incogitatis cogitat saltem in ipso incogitatorum genere: ergo.

Verba L. *fistulas*, §. *frumenta*, *ff. dc contrahend. emption. sunt hæc* ibi: *frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidisses, dixisti, te, si quid vi, aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta nives corruperunt; si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.*

Vera istius legis intelligentia consistit in significatione verbi *Si* & sensus illius est, quod venditor de illo casu insolito tempestatis contra consuetudinem immoderatæ tenetur, cùm de illo saltem in genere cogitasset, cùm suscepit casus vis, & tempestatis; & sic cohæret distinctioni meæ, cùm venditor cogitavit saltem in genere; & nihil disponit de casu, quo venditor nec in genere cogitavit, imo solum dicit, quod cùm venditor de tempestate cogitavit, tenetur, etiamsi tempestas esset immoderata, & non multum consueta, vel contra communem consuetudinem, & sumitur *si* pro *etiamsi* vel pro *quanvis ex Aug. Barbos. diction.* 364. *n.* 5. *& ibi citatis.*

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 2. *in princip. in verbis* ibi: *E se em seu poder naõ for, pagarlhe-ha todo o interesse, que lhe pertencer, assim por respeito do ganho, como por respeito da perda.*

GLOSA II.

SUMMARIA.

1 Interesse damni emergentis est damnum passum ob indebitam retardationem.
2 Interesse lucri cessantis est lucri amissio ob indebitam retardationem.
3 Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis recte exigi potest interesse.
4 Ut petatur interesse, requiritur probatio moræ.
5 Ante moram nullum debetur interesse.
6 Interesse alterius interesse non debetur, neque peti potest.
7 Refertur opinio contraria.

PRÆFATIO.

Interesse damni emergentis est damnum passum ob indebitam retardationem hoc, vel illo modo successum, *Lup. de usur. tom.* 1. §. 6. *n.* 102. *Barbos. in L. de divisione* 5. *ff.* 1

ff. solut. matrimon. n. 31. *Menoch. de arbitrar. caf.* 119. *n.* 1. *Innocent. in cap.* 1. *de usur. Bald. in L.* 2. *Cod. de usur. in princip. Alex. consil.* 211. *n.* 3. *lib.* 2. *& consil.* 141. *n.* 3. *lib.* 5. *Aymon. Gravet. consil.* 189. *n.* 7. *in fin. col.* 5. *vers. in sexto casu, Socin. consil.* 176. *col. penult. lib.* 3. *Ruin. consil.* 140. *col.* 1. *lib.* 4. *Azor. Instit. moral. part.* 3. *lib.* 5. *tit. de usur. cap.* 4. *Molin. de just. & jur. tom.* 2. *disput.* 314. *Castill. quotidianar. controvers. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 22. *Felic. de Societat. cap.* 24. *n.* 2. *Gail. practic. observat. lib.* 2. *observat.* 6. *n.* 1. *Navarr. in manual. cap.* 17. *n.* 211. *& in tract. de usur. notabil.* 15. *num.* 4. *Trentacinq. variar. resolution. lib.* 1. *tit. de interesse resolut.* 1. *n.* 7.

Exempla ponunt *Gratian. forens. tom.* 1. *cap.* 67. *n.* 6. *ibi:* puta, quando ob retardatam solutionem quis accepit pecuniam sub usuris, vel propter moram incurrit aliquā pœnam, *Læssius lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *n.* 68. *ibi:* damnum emergens dicitur, quando quis detrimentum patitur in rebus, quæ habet, vel quæ ipsi debentur, ut, &c. cogitur ipse pecuniam fœnori accipere, & usuram solvere, vel res suas minus justo vendere, *Soto de just. & jur. lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 3. *col.* 1. *ibi:* ut si ruinosas ædes reficere parabat; aut annonam in æstate in totum annū emere, & sic in aliis casibus; hæc enim exempla non restringunt regulam.

2 Interesse lucri cessantis est lucri amissio ob indebitam retardationem, *Tobias consil.* 82. *n.* 8. *Abbas consil.* 85. *col.* 2. *lib.* 1. *Dec. in cap. cum venerabilis de exception. n.* 59. *Hyeronim. Gabriel. consil.* 26. *num.* 3. *lib.* 1. *Fum. in sua summa aurea verb. interesse n.* 1. *Roman. consil.* 517. *n.* 4.

Quanvis de jure Canonico usuræ prohibitæ sunt, attamen ratione lucri cessantis, vel damni emergentis permittitur tam de jure Canonico, quam de jure Civili interesse exigi, & peti.

Ita *Castill. quotid. controvers. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 14. *&* 15. *ubi asserit, omnes juris utriusque interpetres, ac etiam Theologos in hac resolutione convenire; Trentacinq. var. resolut. lib.* 1. *tit. de interesse resolut.* 1. *n.* 18. *&* 25. *Scacc. de comerc. §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *n.* 96. *Gam. decis.* 110. *n.* 3. *Rebuf. in repetit. L. unic. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest, Tiraquel. de retract. lignag. glos.* 18. *§.* 1. *n.* 71. *Cardinal. Tusch. practicar. conclus. verb. lucrum conclus.* 454. *num.* 1. *Leonard. Less. de justit. & jur. lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *n.* 68. *&* 69. *Turrecremat. in cap. si res* 14. *quæst.* 6. *vers. ad Tertium, Velasc. de privil. pauper; & miserabil. personar. p.* 1. *quæst.* 26. *n.* 7. *Mart. vot.* 165. *n.* 5. *Joan. Baptist. Lup. in tractat. de usur. commentar.* 1. *§.* 6. *n.* 103. *& seq. Gutierr. de juramento confirm. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 4. *Caroc. de locat. & conduct. part.* 1. *tit. de lucri cessante moros. n.* 4. *&* 72. *Gail. practic. observat. lib.* 1. *observat.* 5. *n.* 15. *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 28. *Div. Thom.* 2. 2. *quæst.* 62. *artic.* 4. *& quæst.* 58. *articul.* 2. *Angel. Clavas. in summa verb. usura n.* 16. *Conrad.*

de contractib. quæst. 30. *D. Anton. in summ. part.*2. *tit.*1. *cap.*7. §.19. *Marc. Anton. Bellon. decis. Rot. Genuens.*1.*n.*43. & *decis.* 19. *n.*10. & *decis.*30. *n.*6. & *decis.* 34. *n.* 10. & *decis.*42. *n.*6. & *decis.* 78. *n.* 12. & *decis.*81. *n.*8. & *decis.*86. *n.*2. & *decis.*90. *n.*3. & *decis.* 134. *n.* 3. *Soto lib.*6. *de just. & jur. quæst.*1. *artic.*3. *Navarr. de restitut. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 278. & 287. & 284. *Joan. Mayor. quæstion.* 30. *Sylvest. in summ. verb. usura* 1. *quæst.* 19. *Gabriel. in* 4. *sententiar. distinct.*15. *quæst.*11. *artic.*1. *notabil.* 2. *Joan. Mohedan. de usur. decis.* 4. *n.*1. *Missinger. singular. observat. centur.*4. *observat.*56. *per tot. Hyeronim. Magon. decis. Florentin.* 3. *n.* 5. *Osasc. decis. Pedemont.* 142. *n.*3. & 5. *Surd. decis.* 345. *n.*10. *Cavalcan. decis.*13. *n.*7. *lib.* 2. *Menoch. de arbitrar. centur.* 2. *cas.*119. *n.*1. & 2. *Falcon. regul.* 243. *Honded. consil.* 50. *n.* 1. *lib.* 1. *Ruin. consil.*104. *n.*3. & 7. *lib.*4. *Roland. à Valle consil.*35. *n.*1. & 4. *lib.* 1. *Dec. consil.* 116. & *consil.* 119. *Cravet. consil.* 189. *col. ult. Abbas in cap. naviganti de usur. n.* 14. & *in cap. conquestus eodem tit. num.*6. *Innocent. in cap. sacro de sentent. excommunicat. Bald. in L. Curabit Cod. de act. empt. & vendit. ex L.*3. §. *ult. ff. de eo quod cert. loc. L.*61. *ff. pro socio, L.*20. §. *notantum, ff. de negot. gest. L.* 13. *ff. rem ratam haber. Alexand. consil.* 200.

4 Ad hoc autem, ut interesse petatur, requiritur probatio moræ, *Mascard. de probat. conclus. mib.* 933. *n.*34. *Felic. de Societat. cap.*24. *n.* 7. *Barbos. in L.* 2. *ff. solut. matr. part.*1. *n.*48. *ad fin. Gratian. forens. tit.*2. *cap.*302. *n.*8. *Covarruv. lib.*3. *variar. resolut. cap.* 4. *n.* 2. *Fachin. controvers.*39. *Cens. de censib. decis.* 270. *n.* 5. *Gusman. de evict. quæst.* 58. *n.*7. *Gabr. commun. lib.*3. *tit. de solut. conclus.* 10. *Martin. Benechend. ad Seraphin. de privileg. juram. privileg.* 47. *n.* 17. *Carol. de Crassis de except. ad stat. except.*32. *n.* 52. *Rebell. de obligat. just. lib.* 8. *quæst.* 5. *Paul. de Castr. in L.* 2. §. *nunc de officio, ff. de eo quod certo loc. Cagnol. in L. curabit Præses Cod. de act. empt. n.* 58. *Francisc. Becc. consil.*105. *n.*24. *Cephal. cons.* 56. *n.*50. *lib.*1. & *cons.*398. *n.*14. *lib.* 3. *Hypolit. Riminald. consil.*25. *n.*54. *lib.*1. & *cons.*218. *n.*105. *lib.*2. *Honded. cons.*50. *n.*22. *lib.*1. *Cavalc. decis.*10. *n.*20. & 21. *lib.* 2. & *decis.*2. *n.*27. & 28. & *decis.*13. *n.*10. & 62. *part.* 2. *Monach. decis. Lucens.* 21. *n.*29. *Gizzar. decis.*20. *n.* 33. *Cartar. decis.* 38. *n.* 1. *Amat. decis.* 24. *num.* 5.

5 Quia ante moram nullum debetur interesse, *Giurb. ad consuetud. Messanens. cap.* 15. *verb. reddatur. glos.* 6. *n.* 8. *ibi:* juris enim est, debitorem, nec aliter creditori teneri, quàm si in mora solvendi fuerit constitutus, *Plot. de in litem jurand.* §. 11. *n.* 34. *ibi:* non constituuntur in mora; ergo non tenentur ad interesse, non committitur mora; ergo nec debetur interesse, nec peti potest, nec pro eo agi, *Bald. in L. acceptam Cod. de usur. col.* 3. *opposit.*6. & *consil.* 461. *vol.* 2. *Jas. in L. si ita stipulatus essem ff. de verbor. obligat. notabil.*4. *Afflict. decis.*

105. *collant. de re frument. lib.* 3. *cap.*4. *n.*10. *Rimi. junior. consil.*52. *n.*54. & *consil.*218. *n.*105. *Alb. consil.*503. *n.* 34.

6 Intereſſe vero alterius intereſſe, aut uſuræ uſurarum peti nequeunt, ut communiter docent *Strach. de mercatur. tit. de contract. mercat. n.*4. *Anton. Faber. in ſuo Codic. Fabrian. lib.* 4. *tit.* 24. *de uſur. definition.* 4. *Caſtill. quotid. controverſ. lib.*3. *cap.*1. *n.*33. *Alfonſ. Narbon. in L.*13. *tit.*18. *lib.*5. *recopil. gloſ.*2. *n.* 32. *Roderig. de ann. redditib. lib.*3. *quæſt.*7. *Petr. Gregor. de cenſib. quæſt.* 3. *n.*9. *Peregrin. de jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.*7. *n.* 31. *Cardinal. Tuſch. pract. concluſ. liter.* I. *concluſ.*310. *num.*3. *Hector. Felic. de Societat. cap.* 24. *n.* 60. *Alexand. var. reſolut. lib.* 1. *tit. de intereſſ. reſol.*1. *n.*34. *Anton. Gabr. commun. tit. de ſolut. concluſ.* 10. *n.*77. *Baptiſt. in L. curabit Cod. de act. empt.* §.6. *ſub n.*20. *verſ. ſed advertendum,&c. Menoch. de arbitrar. caſ.*119. *n.*21. & 22. & *conſil.* 1181. *per tot. Dec. in cap. cum venerabilis de except. ſub n.* 14. *verſ. ſed ſi retenta communi opinione, Alver. in L. ſocium qui in eo, ff. pro ſocio verſ. item opponitur, Alciat. lib.* 6. *parergon. cap.* 15. *Cagnol in L. unic. Cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt n.*46. *Anan. conſil.*48. *à n.*8. & 9. *Roger. conſil.*57. *n.*5. & *conſil.*60. *n.*44. *vol.*1. *Burſat. conſil.* 68. *n.*42. *Cephal. conſil.*85. *n.*7. *Becc. conſil.* 122. *n.* 10. *Azeved. conſ.* 35. *n.* 41. *Ann. ſingular.* 261. *Mart. vot.*195. *n.*16. *Franciſc. Hyeronim. deciſ. Regn. Valent.* 13. *n.* 15. *Vincent. de Franch. deciſ.* 12. & *deciſ.* 254. *n.*14. *Rot. Roman. in noviſſim. part.*2. *deciſ.*315. *num.*8. *Villag. de uſur. quæſt.*7. *concluſ.*1. *n.*13. & 14. & *quæſt.*18. *n.*34.

Licet contrariam opinionem teneant, *Rot. Genuenſ. deciſ.* 134. *n.* 3. & 4. *Ruin. conſil.* 103. *n.*4. *verſ. ſed tamen præmiſſes,* & *verſ. non obſtat lib.*1. & *conſil.* 55. *ſub n.* 20. *verſ. ſecundo etiam lib.* 3. *Franciſc. Milanenſ. deciſ.*8. *n.*353. *lib.*1.

CONTROVERSIA I.

Utrum emptor teneatur intereſſe venditori ſolvere ratione pretii nõ ſoluti moroſe, ſicut ex noſtra lege tenetur venditor, ſi moroſe rem non tradidit?

SUMMARIA.

1 Reſolvitur affirmative.

2 Ratio ubi eſt eadem legis, dicitur ipſa lex diſponere.

3 Ex evictione agi nequit, niſi poſt ſententiam finaliter executam, & rem realiter evictan.

4 Pretium retinere poteſt emptor, ſi in limine contractus immineat evictio.

5 Evictio dicitur imminere, ſi ante realem pretii ſolutionẽ lis ſuperveniat.

6 Quod procedit, etiamſi lis ſit ſuper hypotheca.

7 Si lis eſt ſuper hypotheca, non dicitur res litigioſa.

8 Clericus vocatus, ut defenſor, tenetur in judicio ſæculari litigare.

9 Cle-

9 Clericus si hæres est laici, cum quo in vita cæpta erat lis, tenetur in judicio sæculari eam prosequi.

10 Ad hoc sufficit, quòd laicus fuisset ad litem citatus.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum emptor post rem illi traditam si pretium non solvit, & morosus fuit, teneatur venditori solvere interesse?

1 Resolutivè respondeo affirmativè, nempe emptorem post rem illi traditam, si morosus est, ad solvendum pretium venditori, tenetur illi interesse solvere. Ita docent *Cost. ad Caminh. de libell. annotat.* 16. *n.*13. *Tiraquel. de retract. lib.*1. *glos.*18. *n.*71. *Covarruv. lib.* 3. *var. resolut. cap.*4. *n.*1. *Alciat. decis.* 20. *ex* L.2. *Cod. de usur.* L. *Julianus* §. *ex vendito, ff. de act. empt.* L. *atqui natura,* §. *non tantum, ff. de negot. gest.* L.3. §. *ult. ff. eo quod cert. loc. & est textus expressus in* L. *Curabit Præses Cod. de action. empt. ibi:* Curabit Præses Provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem, fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere.

2 Ex nostro legis regiæ textu etiã probatur resolutio suprafirmata; quia lex disponit, venditorem morosum ad interesse præcisè teneri, si contractum ex sua parte, rem tradendo, non implevit, etiamsi res vendita in sua potestate non sit: atqui eadem ratio, quæ ad hanc dispositionem circa venditorem decretam datur, est in emptore moroso in pretio reddendo, ut cogitanti patet: ergo lex nostra, quæ de venditore legislavit, idem dicitur de emptore decernere; quia ubi eadem datur ratio legis, dicitur, ipsammet legem casum compræhendere, & compræhensivè de illo disponere, *Cordeir. dub.* 11. *n.* 38. *& dub.*25. *n.*76. *& dub.* 39. *n.* 28. *& dub.* 51. *n.* 59. *Farinac. in prax. part.* 7. *in fragment. liter.* E. *n.*51. *Surd. consil.* 301. *n.*19. *& decis.*52. *n.*10. *Alex. Trentacinq. var. resolut. lib.*1. *tit. de statut. resolut.*1. *n.*2. §. 1. *Argel. de legitim. contrad. quæst.*10. *n.*111. *Ugolin. de offic. & potestat. Episcop. cap.* 13. §. 27. *num.* 1.

Meam n. 1. firmatam limita resolutionem in casu, quo emptor morosus non esset, ut quia de jure hac, vel illa ratione pretium retinere potuit, & interim quòd reddere illud non tenebatur, ut exemplum est in casu, quo imminet evictio in limine contractus, etiamsi res emptori tradita sit; quia, cum imminet evictio in limine contractus, licitè potest emptor pretium retinere, *Ord. lib.* 4. *tit.* 5. *in princ.*

Quanvis aliter certum sit, de evictione agi non posse, nisi post sententiam condemnatoriam realiter executam, & rem evictam victori traditam.

Ut docent *Cardin. Tusch. practicar. conclus. liter.* E. *conclus.*352. *n.*8. *& conclus.* 361. *n.* 19. *Scac. de commerc.* §.2. *glos.*5. *n.*275. *Fontanel. de pact. nuptial. part.*2. *claus.*5. *glos.*8. 3

glos.8.part.14.n.17.Caball. de evict. §.3. n. 160. & in addit. ad proœm. liter. C. n. 5. Marescot. var. lib. 2. cap. 79. n. 1. Gusman. de eviction. quæst. 15. à n. 1. Alex. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de emption. resolut. 4. n.15. Gratian. forens. cap.3.n.7.& cap.22. n. 5. Cancer. p. 1. var. cap. 13.n.62. Pirr. Maur. de fideijussor. cap.18. n. 11. & 12. Marcel. Cala de mod. art. §.2. à n.611. Mascard. de probation. conclus. mih. 615. à n.1. Caroc. decis.69. n. 5. Alex. Ludovic. decis. 15. n. 1. & 2. Farinac. tom.8. decis. 297. n.4. & 304. Rot. Roman. in novissim. decis.586. n.3. part.1. Seraph. decis.321. n.4. Ricc. collectan. 1547. p.5. & decis.1141. lib.2. Magon. decis. 93. n.4. Benintend. decis.25. Bald. decis.25. Muta decis.24. n.29. Hottoman. decis.1. de evictiion. Ann. consil. 15. Surd. decis. 165. n.7. & consil.36. n.4. & consil. 359. n.38. Franch. decis. 145. n. 1. & decis.200. n.8. Thesaur. decis.85. & decis.102. n.4. Osasc. decis. 181. n.4. Missinger. observat.56. centur. 1. Rebuf. tit. de declarat. artic. 5. glos. unic. n. 16. Burg. da Paz in cap. fin. de emption. & vendit. n.27. Cephal. consi.168. n. 3. Paul. Paris. consil. 111. n. 3. & 4. Jason. in L. quoties Cod. de reivendicat. num. 4. Alex. cons.5. n.1, & 2. lib.3. Anton. Gom. tom.2. var. cap.2. n.39. Cœpol. cautel. 71.

4 Et quod, si evictio imminet in limine contractus, possit emptor pretium retinere, non solum disponit Ord. dict. lib.4. tit.5. in princ. sed est text. in L. si post perfectam Cod. de evict. & ibi glos. Odofred. Petr. Cyn. Salicet. & in L. penult. §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & ibi glos. L. ult. §. exquadrante, ff. de dol. mal. & met. except.

Et ita dicunt Azon. in summ. Codic. de evictionib. n.8. Bald. in L. non idcirco Cod. de contrah. empt. Castill. quotidian. controversiar. lib. 4. cap.42. n.77. Petr. Barbos. in L. de divisione ff. solut. matr. n.69. vers. pone, quòd imminet evictio, Negusant. de pignor. p.5. membr. 1. n.28. in fin. Fachin. controversiar. jur. illi consultarum consil. 6. num.4. lib.3. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de empt. resolut. 16. Azeved. in L. 1. tit.21. lib.4. recopilat. n.162. Macerat. var. lib.2. resol.16. n. 10. Honded. consil. 30. n.7. part. 1. Mastrill. decis. 160. n. 1. Guid. Pap. singular. 498. & 283. n.2.

Evictio autem dicitur in limine contractus imminere, si lis superveniat ante realem pretii totius solutionem, Afflict. decis.271. Menoch. de arbitrar. cas.224. n.2. Morl. part.1. tit.9. in proœm. n.108. col.3. in princip. Giurb. decis. 100. n.24. Natt. consil.267. Rip. in L. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. n.32. 5

Quod procedit, etiamsi lis sit super hypotheca rei venditæ illi obligatæ, quia in ipso casu jam dicitur, evictionem in limine contractus imminere; Ita Caball. quæst. 756. n.83. Gusman. de evict. quæst. 50. n.11. Caballin. de evict. §. 3. n. 135. vers. propterea, Castill. lib. 4. quotid. controvers. cap.44. n.75. Cardinal. Tusch. practic. conclus. liter. E. conclus.290. n.45. & conclus.360. n.25. 6

*n.*25. & *concl.*113. *n.* 11. *Gutierr. lib.*1.*quæst.*169.*n.*3. *Cost. de portion. rat. quæst.*14. *Pirr. Maur. de fideijussor. cap.* 18. *n.* 26. *Hyeron. Leo decis.* 47. *n.*5. *Alberic. in L. habitationum* §. *fin. ff. de pericul. & commod. reivend. Anton. Rub. Alex. in repetit. L. non solum*, §. *morte n.* 465. *vers. subdit tamen ff. de nov. oper. nuntiat. Gratian. consil.* 135. *col.*2. *vers. & habet vol.*2. *Giurb. decis.*100. *n.* 25. & *decis.* 113. *n.* 11. *Surd. decis.*295.*n.*7. & *consil.*36. *n.* 14. *Franch. decis.*555. *n.*1.

7 Quin, cum lis est super hypotheca, cui subjecta est res, ista litigiosa dicatur ob oneris realis litigium, ut docent *Portug. de donat. tit.*2. *p.*3.*cap.*38.*n.*8. & 10. & 36. *Salgad. in labyrinth. credit. p.* 1. *cap.*14.*n.*14. *in fin. Covarruv. practicar. cap.* 15. *n.* 6. *vers. posterior vero authoritas*, & *vers. est ergo ratio*, *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 97. *n.*20. *Cardin. Tusch. practicar. conclus. liter. L. concl.* 386. *n.*28. *Lancellot. de attentat. p.* 2. *cap.*4. *in præfat. n.* 499. *Cancer. var. p.*2. *cap.* 12. *n.* 10. *Merlin. de pignor. lib.*1.*quæst.*18.*n.*7. *Farinac. in fragment. crim. p.*2. *liter. L. n.* 291. *Faber. in suo Codic. Fabrian. lib.*8. *tit.* 24. *definit.* 8. *Angel. in* §. *ob hoc tamen n.* 3. *Authent. de litigios. Sylvest. in sum. verb. lis num.*5. *vers. sed si agatur alio jure*, *Osasc. decis.* 144. *n.*7. *Trentacinq. var. resol. lib.*2. *de judic. resolut.*17 *num.*7. *vers. hinc est*, *Peregrin. de jur. Fisc. lib.*4.*tit.*6.*n.*4. *Marin. lib.*1. *resolut. jur. cap.*256.*n.*5. & 6. & *in observat. ad Reverter. decis.* 150. *Manfrell. ad Capic. Latr. decis.*170.*n.*19. *vers. idque lib.* 2. *Cresp. de Valdaur. observat.*107. *n.*7. *Montan. controvers.*49. *n.*2. *Prat. lib.*1. *discept.*13. *n.*49. *Marcian. disput.*42. *n.*13. & 15. *Duran. decis.*364.*n.*9. & 10.

Atvero, quanvis, ut dico, non efficitur res litigiosa ex eo, quod lis est super hypotheca; tamẽ actio ipsa hypothecaria litigiosa dicitur, ut totum probat *Ordinat. lib.*4. *tit.* 10. §.1. ibi: *E sendo movida demanda sobre servidaõ de alguma cousa, e naõ sobre o senhorio della, será a acçaõ feita litigiosa, mas a cousa naõ será feita litigiosa em tempo algum, porque naõ he movida questaõ sobre o senhorio della; e bem assim se for contenda sobre posse de alguma cousa por acçaõ real, que em direito se chama hypothecaria, assim como se o credor demandar ao devedor, ou algum outro possuidor a cousa, que lhe foi empenhada, para haver por ella sua divida, em tal caso essa acçaõ assim movida será feita litigiosa, tanto que a lide for contestada, e naõ de outra maneira, mas a cousa demandada naõ será feita litigiosa, porque naõ he movida questaõ sobre o senhorio della*, *Pont. consil.* 6. *cap. Galeot. lib.* 1. *controvers.* 2. *n.* 21. *Olea de cession. jur. & action. tit.*3.*quæst.*11.*n.*9.

Ideòque, cùm tantummodo actio hypotecaria, & non ipsa res hypothecata, litigiosa dicatur, si rem alienet reus tempore litis super hypothecâ pendentis, opus erit novo, & ordinario processu contra ipsum tertium, in quem res alienata fuit, ut docent *Bart. in L. creditores*

tores ff. de pignor. Antunes. de donation.tom.2.p.3. cap.38. num.36. Trentacinq. var. resolut. tit. de jud. lib.2.resolut.17.n.52. Octavian. Cacheran. decis. 65. sub n. 4.

Quia ut executio contra tertiũ possessorem directo absque novo processu competat, præcisè requiritur, & sufficit, rem esse litigiosam, cum alienata fuit per illum, à quo per litem petebatur; in hoc enim solum casu competit,& transit directo contra tertiũ executio.

Ut communiter docent, *Nogueirol. allegat.29.n.238. Carleval. de judic. lib.1. tit.1. disput.2. quæst. 7.n.933.930.931.& 932.& eodem lib.1.tit.3. disput.11.n.2. vers. quovis autem modo, & vers. igitur, Franch. & ejus Addent; decis.464. Marin. lib.1. resolut. jur. cap.256. à n. 4. & 6. Paschal. de virib. patr. potestat. p.1.cap.8.n.117. Fontanel. de pact. nupt. tom.2. clausul.6. glos. 1. p. 3. sub n. 48. Ripol. var. resol. cap.3.n.58. & 59. Peguer. decis. 7. n.14. p.2. Cancer. variar. p.2. cap. 12.n.17. & 18. & p. 3. cap. 17. n. 163. Roderic. ad Marin. d. lib. 1. cap.256.n.1. Fermosin. in cap. proposuisti de for. competent. quæst. 16. Farinac. in fragment. crimin. p. 2. liter. L. n.326. Olea de cession. jur. & action. tit.3. quæst. 11. n.6. Portug. de donat.reg. lib.3.cap.38.n.32. Cresp. observat.107.n.12. Bolan. in Cur. Philipic. tom.1.p.2.§.11.n.10. Mansell. ad Capic. Latr. decis.170. n.18. lib. 2. Sanfelic. decis. 2. Merlin. de pignorib. lib.1.quæst.18.n.24. & 25. & post tractat. de legitim. decis. 30. n. 4. & 7. Solorsan. de jur. Indiar. tom.2.lib.2. cap. 28. n.102. 103. & 104. & in politic. lib. 3. cap.30. Mart. de jurisdict. p.4. cas. 35.n.1.2. & 3. Gait. de crodit. p. 2. tit.3. n. 643. & seq. Marescot. var. resolut. lib.1. cap. 86. n. 59. Burat. cons. & decis.917.n.2. & decis.166. n. 1. & decis. 450. n. 1. Valenzuel. consil.19.n.49. & 50. tom.1. & consil.211.n.10. & 24. tom. 2. Cipsius decis. Bononiens.55.n.18. Cevall. de cognition. per viam violent. p. 2. quæst.16. n. 5. & à n. 28. & in specul. commun. contr. commun. quæst. 820. à n. 32. tom.3. Rauden. lib. 1. var. cap. 12. n. 42. Parlador. rer. quotid. lib.2. cap. fin. p.4. §.5. n.7. 8. & 9. Giurb. decis.62. n.6. Gusm. de evict. quæst.11.n.42. August. Barbos. in repertor. verb. lis pag. mih. 223. vers. litigiosa res, &c. Suar. in L. post rem judicatam limitat. 1. n.4. Bellon. de potestat. eor. quæ fiunt in continent. lib.2. cap.81.n.3. Gratian. forens. cap. 502. n.22. & 37. Gail. lib.1. observat. 118. n.2. Protol. ad Molin. §. emparamentum n.14. & §. executio n. 50. Lancell. de attentat. p.2. cap.4. in præfat. n. 459. Cardinal. Tusch. practic. conclus. liter. E. conclus. 487. n.14. & conclus. 488. n. 8. & liter. L. concl. 381.n.2. Covarruv. practic. cap.15. n.7. Vela dissert. 14. n.40. Pichard. in manuduct. ad prax. p.2. præcept. 2.n.8. Amat. variar. resolut. 94. n. 16. 17. & 18. Anna singular. 28. Paz in prax. tom.1. p.4. cap.1. n.5. vers. quod tamen intellige, &c. Castill. in L. Taur. 63. glos. 1. col. 3. vers. sed pone, &c. Asin. in prax. §.31. cap.2. ampliat.24. n.1. Roxas*

decis-

decis. 209. *n.* 2. & 3. *Duran. decis.* 88. *n.* 4. & *decis.* 281. *n.* 2. *Scialoya de for. competent. cap.* 7. *n.* 117. *vers. sed si*, & *n.* 118. *Ansald. de jurisd. p.* 3. *tit. unic. cap.* 12. *n.* 7. *Cavalcan. decis.* 16. *n.* 7. *part.* 1. *Cavaler. decis.* 131. *n.* 2. *Crescent. decis.* 16. *n.* 1. & 2. *de sentent. & rejudicat.* Bellamer. *decis.* 709. *vers. fallit*, *Anton. Gabr. commun. conclus. lib.* 5. *de acquir. possession. concl.* 8. *n.* 10. *Reynos. observat.* 6. *n.* 21. *Guid. Pap. decis.* 81. *n.* 1. *vers.* & *corroboratur*, *Rot. diversor. p.* 1. *decis.* 100. *n.* 23. & *in novis tit. de probat. decis.* 14. *vers. fallit*, *Flamin. Chartar. decis.* 55. *n.* 2. & 12. *Benintend. decis. Bononiens.* 48. *n.* 20. *Mobedan. decis.* 1. *de sentent. & rejudicat. n.* 1. *Math. de Afflict. decis.* 396. *n.* 9. *ubi Ursil. in addition. Osasc. decis.* 64. *n.* 1. & 4. *vers.* aut alienatio est facta lite pendente, &c. *Boer. decis.* 182. *n.* 51. *Capic. decis.* 128. *n.* 6. *Menoch. cons.* 319. *n.* 11. *lib.* 4. & *cons.* 1187. *n.* 8. *lib.* 12. & *in tractat. de adpiscend. possess. remed.* 5. *n.* 137. & *in tract. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 97. *n.* 59. *Peregrin. consil.* 8. *n.* 15. & *consil.* 26. *n.* 10. & *in tract. de jur. Fisc. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 27. *Surd. consil.* 334. *n.* 13. *lib.* 2. *Dec. consil.* 186. *n.* 4. *versic.* non obstat, quod iste tertius possessor, &c. *Cephal. cons.* 195. *n.* 13. *Honded. consil.* 20. *n.* 7. & 42. *vol.* 1. *Rovit. consil.* 66. *n.* 1. *vol.* 1. *Port. Imolen. cons.* 172. *Curt. jun. cons.* 92. *n.* 8. *lib.* 3. *Burs. cons.* 413. *n.* 8. *lib.* 4. *Natta consil.* 350. *n.* 3. *lib.* 2. *Berous cons.* 155. *n.* 4. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 34. *n.* 12. *lib.* 5. *Nevizan. cons.* 20. *n.* 13. *Abbas in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ*, 3. *n.* 10. *ut lite pendente*, & *in cap.* 2. *de alienat. jud. sub n.* 8. *Castrens. in L. certa Cod. ut in poss. legat.* & *in L. à Divo Pio*, §. *si super rebus*, *ff. de re judicat. vers. prædicta n.* 8. *Cyn. in L.* 1. *n.* 11. & 12. *Cod. de alienat. jud. mutand. caus. fact. Jason. in* §. *omnium Institut. de action. n.* 84. *Bald. in L.* 1. *col.* 2. *Cod. commun. dividund.* & *in L. ob maritorum Cod. ne uxor pro marito n.* 8. *Mier. de maiorat. p.* 3. *quæst.* 14. *n.* 23. *Coler. de process. executiv. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 439. 441. & 443.

In casu autem, imminentis evictionis tenetur venditor defendere emptorem; ita ut, si lis pendet, & si venditor est Clericus, tenetur in eodem sæculari judicio, in quo lis pendet, litigare ad emptorem defendendum, ut est conclusio certa, ut docent *Cardos. in prax. verb. emptio n.* 34. *Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. §. 1. *vers. secundo amplia*, & *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 10. *Peg. tom.* 2. *forens. cap.* 11. *n.* 134. *Per. de man. reg. p.* 3. *cap.* 31. & *p.* 1. *sub concord. regis Ildefons.* 3. *art.* 2. *concordat.* 2. *n.* 36. *Carleval. de judic. disput.* 1. *quæst.* 5. *n.* 309. *Cald. de emption. & vendit. cap.* 31. *n.* 84. *Gratian. forens. cap.* 15. *n.* 31. & *cap.* 22. *n.* 34. *Petr. Barbos. in L. venditor* 49. *ff. de judic. n.* 138. & *seq. Nogueirol. allegat. jur. tom.* 1. *allegat.* 19. *n.* 117. & *seq. Gam. decis.* 332. *Covarruv. practic. cap.* 8. *n.* 3. & *cap.* 10. *n.* 1. *Anton. Gom. tom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 38. *col.* 8. *Cur. Philipic. p.* 1. §. 20. *Cevall. de cognition. per viam violent. part.* 2. *quæst.*

quæst. 23. *n.* 23. & *commun. contr. commun. q.*588. & *tom.*5.*q.*896. *n.* 627. *Molin. de just. & jur. tract.* 3. *disput.* 200. *vers. quando venditor, &c. Amat. variar. resolut. lib.*2. *resolut.*86.*num.*46. *vers. contrariam, Marant. de ordin. judicior. p.* 4. *distinct.*11.*n.*78. *Caballin. de evict.* §.3. *quæst.* 2. *n.* 110. *Novar. de variat. & elect. fori sect.* 2. *q.*20. *pag.* 81. *Castill. decis.* 2. *Sicil. Bernard. Græv. ad practic. Camer. Imper. lib.* 1. *conclus.* 37. *consid.* 8. *Fr. Anton. de Souz. in relection. de censur. Bull. Cœnæ cap.*72. *à n.* 3. *Thor. in compend. decis. Neapol. verb.* Clericus *fol.*94. Camil. Borrel. *in sum. decis. tom.* 1. *tit.* 7. *de Cleric. & Sacerdot. n.* 90. *Bonacin. de legib. disput.* 19. *q.*2. *punct.*1.§.1.*n.*23. & *de censur. in Bull. disput.*1.*q.*16.*punct.*5.*n.*16. *Ambrosin. de immunitat. & libertat. Eccles. cap.*20. *n.* 23. *Ursill. ad Afflict. decis.*380. *in addition. Cenæd. ad* Decretum *collectan.* 37. *n.*8. *Carol. de Crassis de effect. clerical. effect.* 1.*n.*278. *Mastrill. decis.* 79. *num.*3. *Zacch. ad Gales. de obligat. Camer. quæst.*8. *n.* 1. & 2. *Amendol. in addit. ad Vincent. de Franch. decis.*426. *n.* 6. *Bobadill. in sua politic. lib.* 2. *cap.*18. *n.* 165. *Fachin. controvers. jur. lib.*2. *cap.* 37. *col.* 2. *Franc. Vivian. decis. Neapolitan.*49.*n.*8. *Missinger. centur.* 1. *observat.*22. *ad fin. Girond. de Gabell. p.*4.§.1.*n.*15. *Azeved. in* L.5.*lib.*5.*nov. recopil. n.*2. *Perez in* L.4.*tit.*2.*lib.*5.*ordinam. pag.* 143. *vers.* hinc est quod Clericus, *Humad. in* L.57.*in fin. tit.*6. *partit.* 1.*glos.*6. *Aufrer. in tract. de potestat. sæcular. reg.*2. *n.*9. *vers.* quinto fallit, *Gail. lib.*1. *observ.*37. *n.*7. *Gramatic. decis.*21.*n.*4. *Boer. decis.* 69. *n.*27. *Capic. decis.* 197. *n.*7. *Rebuf. tit.* 3. *ad* Leg. Gall. *tit. de dilation. artic.* 5.*glos. unic. n.* 1. *Benedict. in cap. Raynutius de testament. verb.* uxorem, *n.* 417. *Panormitan. in cap. frequenter quoniam* §. *in aliis n.* 8. *ut lit. non contest. Surd. consil.* 110. & *consil.* 222. *n.* 20. & *consil.* 396. *n.*7.

Et quanvis contrarium, nempe clericum vocatum ab emptore, ut auctorem ad eum à lite defendendum non teneri in sæculari judicio respondere, imo in forũ ecclesiasticum litem trahendam, & remitendam fore, doceant *Mart. de jurisdict. p.*4. *cas.* 34. & *cas.* 35. *n.* 21. *Marcell. Cal. de mod. articuland. & proband.* §.1.*glos.*1.*n.*50. *Squillant. de privileg. cleric. cap.*7. *n.* 80. *Sperel. decis. for. ecclesiast.*24. *n.*4. *vers.* quinimo, &c. *Muscatel. in pract. civil. p.* 2. *glos. in verb.* intimatio *n.* 36. *Dian. moral. resolut. p.*3. *tract.* 1. *resol.* 25. *Tamburin. de jur. Abbat. tom.*1.*disput.*15.*quæst.*19.*n.*33. *Paul. de Castr. in* L. *venditor. ff. de judic. n.*3. *ubi Jacob. n.*2. *Foller. ad Marant. de ordin. judic. p.*6. *act.*5. *n.*10. *Alex. Ambros. decis. Perus.* 8. *per tot. Angel. in* §. *actionum n.*19. *Institut. de action. ubi Aretin. n.*43. *Firmian. de evictione. verb.* venditor *n.*39. & *verb.* evictio *vers.* 13.

Attamen in hoc regno Lusitaniæ sequi tenemur sententiam primam; quia legem habemus in *Ordinat. lib.*2. *tit.* 1. §. 11. ibi: *E se o Clerigo vendeo alguma cousa ao Leigo, e o leigo he citado, e demandado*

por

por ella perante seu juiz secular, e o Clerigo for citado, e requerido pelo leigo, que lhe seja author, o Clerigo o deve defender perante seu Juiz secular, aonde o leigo he demandado.

9 Sicut cùm clericus hæres est laici, cum quo in vita lis cæpta erat in judicio sæculari, illam in ipso tenetur judicio prosequi, ut est doctrina communis.

Ita docent *Baron. de citation. tom.*1. *quæst.*29.*n.*19. *Fontanell. decis.*332.*n.*3. *& seq. p.*2. *Romaguer ad Consiol. in statut. Eugub. lib.* 2. *rubric.* 20. *n.* 15. *&* 32. *Carraciol. de for. privileg. quæst.*42. *n.*5. 6. *&* 7. *Castill. decis.* 2. *n.* 1. 2. 3. 4. *&* 5. *& decis.* 200. *à n.* 1. *usque ad n.* 8. *Cardos. in prax. verb.* hæreditas *n.* 19. *Carleval. de judic. lib.* 1. *disput.* 2. *à n.* 309. *usque ad n.* 381. *& n.* 930. *quæst.* 5. *Amat. variarum lib.* 2. *resolut.*76. *n.*46. *vers. contrariam opinionem, Mend. à Castr. in prax. p.*1. *lib.*1. *cap.*3. *n.* 4. *vers. quod mirum est, & n.*19. *& p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.*13. *Thor. in compend. decision. p.* 1. *verbo* remissio causæ laici *fol.* 367. *& p.* 2. *verbo* remissio causæ inceptæ *fol.*554. *& p.* 3. *section.* 3. *verb.* remissio causæ intentatæ *fol.* 99. *& in supplement. verb.* Clericus tenetùr *fol.*88. *Novar. in rubr. de instant. caus. non restituend. n.* 7. *Manfrel. ad capic. decis.*123. *n.*24. *Sanfelic. decis.*2. *n.*13. *Larrea decis.* 6. *Vela dissert.* 40. *à n.* 22. *& seq. tom.*2. *Boer. decis.*69. *à n.* 32. *Gail. practic. observ. lib.*1. *observ.*37. *n.*8. *Masul. ad Latr. decis.*109. *n.*1. *Surd. decis.* 110. *Per. de Academia à n.* 406. *usque ad n.* 413. *Fermosin. in cap. quia* 11. *quæst.* 8. *per totam de judic. & in cap. ex parte* 15. *sub n.* 2. *& in cap. significasti* 19. *sub n.* 1. *& in cap. final. quæst.* 10. *&* 11. *de for. competent. Suelv. consil.* 48. *n.*2. *lib.*2. *Thom. del Bene de immunitate ecclesiastic. tom.*1. *cap.*7. *dub.* 6. *per tot. Hodiern. ad Surd. decis.* 110. *Nogueirol. allegat.* 19. *n.*127. *&* 128. *Giurb. decis.*82. *n.* 2. *vers.* sic quoque, *& consil.*15. *n.*38. *vers.* quam opinionem, *Castr. Palao oper. moral. p.*2. *tract.*12. *disp. unic. punct.*7. *n.* 7. *Scialoja de for. comp. cap.*7. *n.* 56. *vers.* sic etiam, *& cap.* 28. *n.* 15. *Roderic. quæst. regular. tom.*2. *quæst.*62. *artic.*21. *Burgos. de Paz in L.*3. *Taur. n.* 787. 797. *& seq. Gallup. in prax. p.*1. *cap.*6. *n.*20. *& p.*2. *cap.*6. *n.* 83. *Mastrill. decis.* 131. *n.*22. *lib.*2. *Cutel. de immunit. ecclesiastic. lib.* 2. *quæst.* 25. *Pereir. de man. reg. p.*1. *cap.*30. *à n.* 1. *&* 6. *Fragos. de regim. reipublic. lib.*2. *disput.*4. §.4. *membr.*5. *num.*136. *&* 137. *Salgad. de supplicat. ad Sanctissim. p.*2. *cap.*12. *num.*32. *Sanch. moral. lib.* 6. *cap.* 1. *dub.* 2. *Castill. quotidian. jur. controv. lib.* 3. *cap.* 25. *n.*49. *Ansald. de jurisd. p.* 3. *tit. unic. cap.*10. *à n.*1. *usque ad n.* 49. *Tondut. de præventiou. judic. p.* 1. *cap.*30. *à n.*50. *usque ad n.*56. *Daniel. de nobilib. disput.*1. *à n.*50. *&* 97. *Menchac. de successiom. Creat. lib.*3. §.2. *limit.* 17. *num.* 71. *&* 72. *Nald. in sum. verb.* Bulla Cœnæ *sub n.* 49. *vers.* præter juris Canonici dispositionem, *Reginald. in prax. lib.*9. *cap.* 23. *n.*352. *vers.* monendum est postremo, *Surd. consil.*222. *n.*16. *lib.*2. *Scacc. de appellat. lib.*3.

cap.2. quæst.7. n. 133. *verſ.* confirmatur hæc reſtrictio, *Eſcob. de Pontific. & reg. jurisdict. cap.*50. *à n.*1. *& à n.*9. *Cancer. p.* 3. *variar. cap.* 16. *n.* 136. *Farinac. in prax. p.*1.*q.*8.*n.*46. *ampliat.* 17. *& deciſ.* 81. *n.*2. *in fin. poſt lib.*1.*conſil.Ricc. collect.* 1039. *in princip. Sabagun. in cap. relatum de offic. deleg. n.* 8. *Bolan. in Cur. Philipic. tom.* 1.*p.*1. §.6.*n.*49. *Cevall. commun. opinion. contr. commun. quæſt.*36. *à n.* 1. *& ſeq. & quæſt.* 891. *n.* 625. *& quæſt.* 897. *à n.* 1020. *& de cognit. per viam violent. p.*2.*q.*23. *num.* 23. *& quæſt.*40. *à n.* 1. *uſque ad* 13. *Spin. in ſpecul. de teſtam.gloſ.*33.*n.*72.73. 74.75. *&* 76. *Fachin. controv. jur. lib.*12.*cap.*43. *Caroc. except.*4.*quæſt.* 22. *à n.*1. *uſque ad* 8. *&* 24. *Carol. de Craſſis de effect. cleric. effect.* 1. *n.* 282. *Germon. de Sacror. immunitat. lib.*3.*cap.*15. *n.*96. *Medic. in tractat. Mors omnia ſolvit p.* 3. *n.* 91. *Bobadill. in politic.lib.*2.*cap.*18. *gloſ. liter.* C.*n.*167. *Portol. ad Mol.* §. *Clericus n.* 54. *Cened. ad decretum collectan.* 37. *n.*7. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 53. *n.* 20. *in fin. Parlador. rerum quotid. lib.* 2. *cap. final. p.*2. §.1. *n.* 10. *Azeved. in L. final. tit.*4. *lib.* 5. *recopilat. num.* 6. *Gregor. Lop. in L.*57. *tit.*6. *partit.* 1. *gloſ. in verb.* demanda, *Balboa in cap. propoſuiſti* 19. *n.* 80. *& in cap. final. à n.* 87. *de for. compet. Borrel. in ſum. deciſion. p.* 1. *tit. de for. compet. à n.*41. *& tit. de inſtant. cauſar. à n.*42. *& p.*2.*tit.*19. *à n.*51. *&* 71. *& de reg. cathol. præſt. cap.* 61. *à n.*260. *& in addit. ad* Bellug. *in ſpecul. princip. rubric.*18. §. *denuo liter.* B. *verſ.* Laico demum, *Paz de tenut. tom.* 2. *cap.* 63. *n.* 2. *verſ. niſi lis, alter Paz in prax. tom.* 2. *prælud.* 2. *n.*41. *verſ.* Cœterum, *Gratian. forenſ. cap.*16. *à n.*41. *Co. varr. pract. cap.* 8. *n.* 2. *&* 3. *verſ.* hinc ergo, *& verſ.* verum, *Petr. Barboſ. in L. ſi conſtante,* §. *final. à n.*27. *verſ. ultimo ex prædictis infertur, ff. ſolut. matrim. & in L. hæres abſens in princip. n.*102.104. 118. *&* 137. *ff. de judic. Marant. de ordin. judic. p.*4. *diſtinct.* 11. *n.* 79. *Card. Tuſch. pract. concl. liter.* C. *concluſ.*386.*num.*17. *& liter.* H. *concluſ.* 48. *n.* 1. *Imol. in L. ſi cum hominem ff. de fideijuſſor. Roman. in L. ſi conſtante,* §. *fin. n.* 14. *ad fin. ff. ſolut. matr. Alex. ad Bartol. in Auth. & conſequenter ſub n.* 9. *Cod. de ſentent. & interloc. omn. judic. Jaſon. in Auth. quas actiones n.*39. *verſ.* illud *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. Felin. in cap. quia* 11. *n.* 3. *verſ.* limita ſecundo, *de judic. & ibi Franc. in addition. ad Abbat. verſ.* ad hoc an inſtantia, &c. *Burſat. conſ.* 93. *n.* 42. *lib.* 1. *Olan. in antinom. jur. liter.* C. *à n.*96. *Avendan. de exequend. mandat. p.*1. *cap.* 1. *n.*33. *viv. commun. opinion. tom.* 2. *opinion.* 48. *Cur. Phylip. p.*1. §. 6.*n.*19. *Donel. commentar. jur. Civil. lib.*17.*cap.*11.*col.*2. *Alex. Trentacinq. variar. reſolut. lib.* 2. *tit. de judic. reſolut.* 4. *n.* 17. *Valaſc. conſult.*144.*n.*14. *Craſſ. tom.*1. *cōmun. opin. lib.*3. *tit.*1. *num.*115. *&* 116. *Aloiſ. in deciſion. Cur. Archiepiſcop. Neapolitan. p.*4. *deciſ.*218. *Eraſm. à Cochier. de juriſd. ordin. in exempt. p.*4. *q.* 46. *Queſad. diverſ. quæſtion.*

cap.4.n.7. sempron. Ascius decis.77. Gusman. de evict. cap.7.n.47. Anel. cons. 28. n. 15. Asin. in prax. §. 2. cap.1. num.45.

Et licet contra hanc conclusionem teneant aliqui dicentes, etiamsi cum defuncto lis cæpta esset, non teneri clericum ipsius defuncti laici hæredem in judicio sæculari, ubi cæpta fuit, litem prosequi, sed causam ad Ecclesiasticum trahendam, & remitendam esse forū.

Ut sunt, qui ita docent, *Squillant. de privilegio clericorum cap.7. n.38. Bonacin. de legib. disput. 10. q.2. punct.1. §. 1. n.25. & ad Bull. Cœn. disput.1. quæst.26. punct. 5. n. 18. Anton. Dian. moral. resolut. p. 1. tract.2. resolut.23. & p.4. tract. 1. resolut. 21. Bellet. disquisit. cler. p.1. tit. de favor. clericor. real.§.2. n.5. Carol. Mar. tom.3. respons.30. per tot. Duard. ad Bull. Cœn. lib.2. can. 15. n. 3. Mar. Anton. variar. resol. lib.1. resol. 49.* Andr. *Molfes. in comment. ad consuetud. Neapolitan. p.2. quæst.8. Bisignet. decis.1. de for. competent. Rip. in cap. decernimus n. 22. in fin. de judic. Cagnol. in* L. 2. *Cod. de pact. inter emptor. n.86. glos.1. in cap. clericum nullus 11. q. 1.*

Attamen in hoc Lusitaniæ regno, primam sequi tenemur sententiam, legem namque habemus in *ordinat. lib.2. tit.1.* §.8. quæ expressè disponit, clericum hæredem laici teneri litem cum defuncto prosequi in sæculari judicio, ubi cæpta fuit.

10 Ad hoc autem, ut lis dicatur cum defuncto cæpta, sufficit quod defunctus laicus citatus fuisset, *Bald. in* L. 1. *n.* 2. Cod. *si pendent. appellat; Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.*8. *n.* 6. *vers.* id que adeo verum est, *Carol. de Crass. de effect. clericor. effect.1. à n.282. Intrigliol. de substitut. centur.3. quæst.73. num. 130. Asin. in prax. §.2. cap.12. n.2. & 3. Salgad. de protect. reg. p. 4. cap. 8. n. 302. & 303. & de suppl. ad Sanctissim. p.2. cap.12. n.34. & 35. Cresp. de Valdaur. observ.* 108. *n.* 25. *in fin. & colligitur ex nostra ordinatione dict.* §. 8.

CONTROVERSIA II.

Utrum ad hoc ut venditor interesse petat, debeat probare lucrum, vel damnum in potentia proxima, an sufficiat moram probare?

SUMMARIA.

1 Quæstio proponitur.
2 Resolvitur.
3 Refertur contraria opinio.
4 Interesse debetur ob lucrum amissum, vel damnum.
5 Argumentum à contrario sensu validum est in jure.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum venditor ad hoc ut petat interesse, debeat lucrum amissum, vel damnum probare in potentia proxima, an sufficiat moram probare? 1

Resolutivè respondeo, debere lucrum 2

lucrum in potentia proxima amissum, vel damnum probare ad hoc, ut illi venditori actio ad interesse competat, ex his, quæ *Valasc. in consult.* 107. *num.*4. *vers.* attamen, *Paul. & Fulgos. in* L. 3. §. *fin. ff. eo quod cert. loc. & in L. unic. post Bartol. n.* 25. *Cod. de eo quod interest*, *Gam. decis.*110. *ex n.*16. *&* 20. *Reynos. observat.*9. *Phœb. p.*2. *arest.* 37. *vers.* o segundo, *Mascard. de probat. vol.* 2. *verb.* interesse *concl.* 937. *Jason. in* §. *curare n.* 59. *de action. Strach. de mercatur. p.*5. *ex n.* 3. *Menoch. consil.* 119. *Cabal. de usur. n.*28. *&* 29. *fol.*30. *Sylvest. in sum. verb.* usura 1. *q.* 19. *Rebuf. in* L. *unic. super glos. ultim. n.*29. *Cod. de eo, quod interest, glos. notabil. super verb.* solebat, *in* L. 3. §. *fin. ff. de eo quod cert. loc. ubi Paul. n.*3.

3 Contrarium, nempe venditori deberi interesse ratione fructuum percipiendorum, vel qui perfici ab emptore potuerant, etiamsi nullum damnum, aut lucrum amissum in potentia proxima probet ipse venditor; & ita tenet *Hermosill. ad Gregor. Lop. in* L.28. *tit.*5. *partit.*5. *glos.*2. *n.* 34. *ibi:* Sed quid si ex dilatione solutionis venditori nullum damnum est sequutum, nec nullum lucrum amisit ex eo, quod in continenti pretium non fuit solutum? & dic, etiam in hoc casu emptorem ad usuras pretii non soluti respectu fructuum, quos ex re vendita percepit, teneri, & ita etiam *Cardinal. Mantic. de tacit; & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 24. *n.* 12. *&* 13. *Cald. Per. de empt. & vendit. cap.*23. *n.*19. *Couarruv. lib.*3. *var. cap.*4. *n.*2. *vers.* primo, &c. *Narbon. in* L.15. *tit.*18. *lib.*5. *recopilat. glos.* 4. *num.* 34.

Ego vero primam veriorem esse puto opinionem; quia ex nostro regio textu patet, rationem, ob quam lex, interesse concedit, esse tantummodo ob lucrum amissum, vel damnum mora causatum, ibi: *assim por respeito do ganho, como por respeito da perda*, quæ lex æqualiter loquitur de emptore, & venditore, cùm sint correlativi, ut in principio proximè antecedentis controversiæ ostendi. 4

Ergo si non probetur lucrum amissum in potentia proxima, vel damnum mora causatum, non cõpetit ex lege actio ulla ad interesse, quod sequitur à contrario legis sensu, cum legis contrarius sensus non solum validum efficiat argumentum, sed ipse contrarius sensus pro lege habeatur, *Cordeir. dub.* 14. *n.*5. *& dub.*21. *n.*34. *&* 53. *dub.* 24. *n.*97. *dub.*51. *n.*8. *&* 41. *dub.*52. *n.*50. *dub.*19. *n.*6. *dub.*40. *num.*5. *& dub.* 2. *n.* 13. *Valasc. de partit. cap.* 16. *n.*26. *Portug. de donat. reg. lib.* 1. *prælud.*2. *n.*76. *in fin. Morais de execut. lib.*2. *cap.*7. *n.*6. 5

CONTROVERSIA. III.

Utrum venditor damnum mora causatum, vel lucrum amissum probans in potentia proxima, possit interesse ab emptore petere, si res vendita sterilis esset, & infructuosa?

SUM-

SUMMARIA.

1 Controvertitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Refertur contraria opinio.
4 Ubi legis est ratio, ibi lex etiam disponit, & casum comprehendit.

QUÆSTIO.

1 Discutienda venit controversa quæstio illa; an venditor, qui damnum, vel amissum lucrum causa morosæ pretii solutionis probavit in potentia proxima, possit interesse ab emptore petere, si emptor nullus fructus ex re vendita percepit, nec percipi poterant, quia res sterilis vel infructuosa, & fructus producere non consueta sit, nec ejus sit natura fructus dare?

2 Resolutivè respondeo affirmativè, videlicet etiam in hoc casu teneri emptorem morosum ad interesse. Ita quindecim Doctores docent illico citandi.

1 Fabian. de Mont. de empt. & vendit. p.5. in princ. n.45.
2 Soc. in L. divisione, ff. solut. matrim. n. 14.
3 Gabriel. commun. conclusion. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus.4. ampliat.6.
4 Bald. in L.1. Cod. de usur.
5 Castr. in L. curabit Præses Cod. de act. empt.
6 Ancarran. in cap. peccati venia de regul. jur. in 6.
7 Joan. Anan. in cap. conquæstus de usur.
8 Socin. consil. 88. n. 8. & 103. lib. 4.
9 Paris. in cap. cum venerabilis col.8. de exception. & cons. 60. n.28. lib.1.
10 Gosad. consil.55. col. 3.
11 Cephal. consil.737. n.26. lib.5.
12 Surd. consil. 101.
13 Rot. Genuens. decis. 194.
14 Butigel. in L. vinum, ff. si certum petat. n. 35.
15 Corn. consil. 50. n. 6. in fin. lib. 3.

Contrarium nempe, eo quòd res vendita nullos dedit fructus, vel dare illos non poterat, cum esset sterilis, infructifera, aut illos dare non assueta, tenent unus, & viginti Doctores infra citandi, emptorem hac ratione, non teneri ad interesse venditori, ut sunt. 3

1 Petr. Barbos. in L. divisione, ff. solut. matrimon. n.54.
2 Covarruv. variar. lib.3. cap. 4. n.3. illation.7.
3 Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 4. tit. 24. n. 14.
4 Cald. Pereira de emption. & vendit. cap. 23. n. 30. & 40.
5 Scacc. de Comerc. §.1. quæst. 7. p. 2. ampliat. 8. n.170.
6 Roderig. de Ann. redditib. lib. 3. quæst. 7. n. 84.
7 Fachin. controvers. jur. lib.2. cap. 32. vers. *contrarium*.
8 Beltr. in annotat. ad decis. 297. n. 11.
9 Ricc. p. 3. Cur. Archiepiscop. decis.186. n.3.

10 Arge-

10 Aretin. consil. 149. n. 10.
11 Benintend. decis. Bonon. 29. num. 54.
12 Grivel. decis. Dolan. 98. n. 3.
13 Cyn. in L. 2. Cod. de usur.
14 Salicet. in L. minorum Cod. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.
15 Alex. in L. de divisione, ff. soluto matrim.
16 Aret. in L. ita stipulatus col. 5. ff. de verbor. obligat.
17 Socin. Senior. cons. 109. lib. 1.
18 Cagnol. in L. curabit Præses ff. de act. empt.
19 Joan. Baptist. Lup. de usur. §. 7. n. 141.
20 Purpurat. in L. 1. Cod. de sum. Trinitat. n. 56.
21 Machel. patrocin. 5. n. 6.

4 Ego vero veriorem opinionem primam esse, puto; quia ratio, ob quam ad judicandum, vel non judicandum interesse, tenemur moveri, est mora, & lucrum amissum, vel damnum causatum, ut ex nostro textu colligitur in verbis: *perda, ganho*, quin ullam faciat mentionem de productione, vel non perceptione fructuum.

Atqui etiam in nostro casu datur illa ratio legis; ergo etiam in illo debetur ex ipsius dispositione interesse; ubi enim legis ratio est, ibi lex disponit, & casum comprehendit, *Cordeir. dub.* 11. *num.* 38. *& dub.* 25. *n.*76. *& dub.* 39. *n.*28. *& dub.*51.*n.*59.

CONTROVERSIA IV.

Utrum probato interesse semiplene, vel per unum testem, deferri debeat juramentum suppletorium?

SUMMARIA.

1 Proponitur quæstio.
2 Resolvitur affirmativè.
3 Refertur contraria, & negativa opinio.
4 Interesse est difficilis probationis.
5 Interesse probatur præsumptionibus, & conjecturis.
6 In causis difficilis probationis defertur juramentum non solum ex semiplena probatione, sed etiam ex vehementibus præsumptionibus, & conjecturis.

QUÆSTIO.

Controvertenda venit quæstio: an probato semiplene interesse, deferri debeat juramentum suppletorium?

Resolutivè respondeo affirmativè, nempe juramentum suppletorium deferendum esse, si interesse probetur semiplene. Ita *Plot. de in litem jurand.* §. 12. *n.* 7. *ibi: &* pro eo possit jurari in litem, *& ibi:* interesse ipsum damni emergentis & lucri cessantis probabitur ex juramento in litem præstando, *Ancharran. quæst. famil. lib.* 2. *quæst.* 33. *n.*16. *Bartol. in L. nummis, ff.* de

le in lit. jurand. & ibi Al x. col. final. & ibidem Jason. col. ultim. n. 18. vers. sed; per text. in L. non utique, §. final. ff. de eo quod certo loco, & in L. unic. ubi Dec. Alciat. & Cagnol. & Plaut. Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest.

3 Contrarium, nempe in hoc casu non esse deferendum juramentum suppletorium, docent *Dec. in L. quatenus, ff. de regul. juris ibi:* in probatione interesse non defertur juramentum in defectum probationis, *Joan. Baptist. Lup. in cōmentar. de usur. commentar. 1. §. 6. sub n. 117. vers.* similiter advertendum, *Petr. Barbos. in L. 2. in princip. p. 1. n. 52. ff. solut. matrim. Valasc. consult. 107. n. 8. Surd. de diment. tit. 1. quæst. 45. n. 47. Lanfranc. de Orian. in L. admonendi, ff. de jurejurand. n. 74. conclus. 18. Jason. in §. curare Instit. de act. col. ult. n. 59. & in d. L. admonendi, ff. de jurejurand. num. 296. Serap. de privileg. juram. privileg. 33. n. 160. Gam. decis. 110. n. 16. Hypolit. singular. 273. Thom. Laurent. consil. 230. in fin.*

Ego verò veriorem primam opinionem esse, puto, non solum ex generalitate Ordinationis *lib. 3. tit. 12. in principio*, & ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *Cordeir. dub. 46. n. 11.* & legis dispositioni inhærendum est, quatenus lex non limitat, *Cordeir. dub. 10. n. 7. & dub. 50. n. 21.*

Sed etiam, quia interesse est difficilis probationis, *Mascard. de probat. vol. 2. conclus. mih. 931. Venul. in L. ultim. ff. de prætor. stipulat. Bald. in L. unic. n. 47. vers.* modo, *Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest, Jason. in L. qui Romæ n. 17. vers.* ego postremo, *ff. de verb. obligat. Bartol. in L. 2. circ. fin. Cod. de rescind. vendit. Dec. consil. 322. col. 3. post num. 3. vers.* unde venio, *Petr. inter consil. ultimar. volunt. consil. 142. num. 6. vers.* cum enim probatio interesse, *Menoch. de arbitrar. cas. 116. n. 20. & cas. 119. n. 4. certum verò lucrum lib. 2. centur. 2. Rebuf. in L. unic. super glos. in verb.* subtilitatem *n. 482. versic.* verum, *Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest, Gab. Gratian. in tract. de eo, quod interest cap. 4 col. 2. vers.* quare, *Cæpol. cautel. 12. 5. n. 4.*

Ideoque interesse præsumptionibus, & conjecturis probatur, *Bald. in L. 1. n. 16. vers.* qualiter probetur, *Cod. de fruct. & litis expens. Bartol. in L. si traditio Cod. de act. empt. & in L. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi, aut clam, Dec. cons. 454. in princip. & consil. 583. num. 4. vers. 1. Menoch. de arbitrar. judic. caus. cas. 119. num. 2. & cas. 120. num. 3. centur. 2. lib. 2. Bald. etiam in d. L. traditio Cod. de act. empt. n. 5. & consil. 270. num. 7. vers.* nam pretium *vol. 1. Jason. in L. 3. §. ult. num. 7. vers.* secundo *not. ff. de eo, quod cert. loc. Marsil. in rubr. Cod. de probat. n. 154. vers.* item etiam interesse, *& in L. de minore, §. plurimum n. 77. vers.* & subdid, *ff. de quæstionib. Ferrar. in practic. Papiens. in form. libell. exact. real. n. 31. Cagnol. in L. quatenus, ff. de regul. jur. n. 20. vers. in probando, Alexand. consil. 189. col. 4. num. 11.* 5

Amic. conf. 148. *col:* 7.

6 Ergo ad supplendam semiplenam interesse probationem deferri debet juramentum; in causis enim difficilis probationis non solum ex semiplena probatione, sed etiam ex vehementibus tantummodo præsumptionibus, & conjecturis deferri debet suppletorium juramentum, ut docent *Angel. in Auth. de instrum. caut. & fin. §. si quis igitur in fin. Alex. consil.* 53. *num.* 6. *vol.* 1. *Mascard. de probat. vol.* 3. *verb.* probatio, vel præsumptio *conclus. mih.* 1230. *n.* 17. *Bald. in cap.* 1. *de cont. inter me, & domin. in usib. feud. & in L. si fundum Cod. de reivendication. n.* 3. *vers.* tantum dico, *Bart. in L. admonendi, ff. de jurejur, n.* 22.

Adverto autem, quod antequam detur juramentum in supplementum probationis interesse, debet judex taxare quantitatem, intra quam petens debeat jurare, *glos. in L. videamus, §. jurare autem, ff. de in litem jurand. Angel. ibi in §. deferre n.* 7. *& ibi Jason. n.* 12. *Azeved. in L.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopilat. n.* 49. *Farinac. in fragment. p.* 2. *liter.* I. *n.* 1123. *Borrel. in sum. decision. tit.* 5. *de juram. in litem n.* 69. *&* 71. *Selser. de juram. lib.* 5. *cap.* 7. *n.* 9. *Menoch. de arbitrar. cas.* 208. *n.* 4. *Stracc. de mercatur. tit. de contract. mercator. n.* 6. *Mascard. de probat. conclus.* 282. *n.* 19. *&* 25. *Tusch. practicar. concl. liter.* I. *conclus.* 538. *Rebus. in repetit. L. unic. Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest verb.* subtilitatem *num.* 491. *Boer. decis.* 55. *n.* 3. *Abbas in cap. final. in princ. n.* 2. *extr. de his, qui vi, & met. caus. Bart. in L. in actionibus num.* 24. *ff. de in lit. jurand Mancin. in tractat. de jurament. p.* 2. *artic.* 7. *n.* 19.

CONTROVERSIA V.

Utrum validum sit pactum, quod juramento partis probetur interesse?

RESolutivè respondeo, dictum pactum valere in quibusvis contractibus, excepto mutui, vel alterius, inquo cadit usurarum suspicio; & ita quod, si ipsum pactum sit ad probandum interesse datum mora vel venditoris in tradendo rem venditam, vel emptoris in reddendo pretio venditionis, ut probetur juramento damni pass[illegible], valet dictum pactum.

Ita cohæreo Doctores diversimode loquentes; & prima pars resolutionis affirmativa probatur communiter; & ita docent Doctor hîc infra citandi, & suo numero ordine.

1 Castill. lib. 5. quotidianar. jur. controversiar. cap. 182. n. 5. ibi: *Sic etiam & per legem, vel statutum, per contractum etiam, & conventionem partium, id effici potest; inde & consequenter validum esse statutum, quo disponitur, alterius juramento, aut assertioni standum esse circa damna, & interesse; item & contrahentium pactum valere.*

2 Joan.

2 Joan. Baptist. Plot. de in lit. jurand. §. 47. n. 1. ibi: *Quinquagessimo primo amplia, dict. L... & omnia similia jura, quibus davetur, posse in litem jurari, procedere, ultra omnes casus præmissos, in omnibus casibus, quibus ex partium conventione fuit conventum, vel pactum initum de stando juramento partis super damno emergenti, lucro cessante, expensis, melioramentis, pretio rei, impensis, interesse, vel aliis similibus, & diversis; quia tunc valet ipsa conventio, ac pactum, & ex juramento partis probabuntur omnia præmissa, & alia, prout in juramento fuerit conventum.*

3 Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 10. tit. 1. partit. 5. glos. 4. n. 342. ibi: *Unde devenitur ad quæstionem, an pactum, quod stetur juramento damnum passi super damnis, expensis, & interesse, valeat? Et posse stare, validumque esse, probatur*, & n. 344. vers. *sed prædictis fundamentis non obstantibus à prima non est recedendum, &c.*

4 Giurb. ad consuetud. senat. Messanens. cap. 2. verb. *juraverit* glos. 7. n. 3. vers. *cæterum validum esse dicimus, &c.* & n. 5. vers. *ut sicut in contractu, &c.* & n. 7. vers. *amplia tertio, ut pactum, quo quis se obligavit stare dicto sui adversarii, revocari non possit, &c.*

5 Dilect. de art. testand. & cautel. ultimar. voluntat. titul. 6. cautel. 48. n. 2. in medio ibi: *declaratio ejus, quod interest, committi potest arbitrio creditoris.*

6 Joseph. Mascard. de probat. vol. 2. verb. *interesse* conclus. mih. 93. *quomodo interesse per juramentum probetur* n. 35. vers. *ex superioribus traditis limitationibus, nonnullas, præcipue verò secundam, sublimitare possis, ut locum sibi non vendicet, cùm inter partes fuisset conventum, ut de damnis, & eo, quod interest, stetur simplici verbo, seu juramento partis, &c. nam conventionem hanc valere, & interesse tunc juramento probari, &c.*

7 Petr. Ferrar. in practic. Pap. in form. libell. in action. real. verb. *& expensis* n. 12. vers. *sed quid si reus convenit, &c.*

8 Strach. in tractat. de mercatur. tit. de contractib. mercator. num. 6. vers. *aliud pactum, &c.*

9 Socin. consil. 90. col. 3. n. 11. vol. 4. vers. *secunda conclusio, &c.*

10 Math. de Afflict. decis. 22. & decis. 91. n. 10.

11 Cævall. commun. contr. commun. quæst. 1. n. 25.

12 Gusman. in tractat. de evict. quæst. 14.

13 Lara de capellan. & anniversar. lib. 2. cap. 4. n. 29.

14 Gam. decis. 110. n. 17.

15 Cardinal. Tusch. practicar. conclus. liter. *A*.conclus.536. num. 24.

16 Parlador. rer. quotidian. lib. 2. cap. final. p. 1. §. 12. limitat. 4. num. 17.

17 Scobar. de ratiocin. cap. 10. num. 7.

18 Hercul. Marescot. variar. resol. lib.2.cap.16.n.8.

19 Vincent. Caroc. in tractat. de jurament. decisiv. quæst. 5. principal. à n.1.

20 Fontanel. de pact. nuptial. lib. 2. clausul. 5. glos. 9. part. 1. num. 2.

21 Felic. de Societat. cap. 24. num. 72.

22 Rot. Roman. in nov. decis. 467. part. 1.

23 Farinac. tom. 7. decis. 61. num. 3.

24 Seraph. de privileg. juram. privileg. 31. n.8.

25 Martin. Benechend. in addit. ad eum n. 7.

26 Covarruv. lib.2.variar. cap.13. num. 1.

27 Cagnol. in L. unic. num. 114. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest.

28 Joan. Bot. consil. 57.

29 Bell. cons. 75. & 77.

30 Gomesius in §. item siquis Institut. de action. sub n. 23.

31 Hypollit. singular. 402.

32 Menoch. de arbitrar. quæst. 8. n.49. lib.1.

33 Faun. de in litem jurand. part. 2.cap.1.n.11.

34 Natta consil. 450. n. 8. & sequent.

35 Cavalcan. decis. 2. num. 31. part. 2.

36 Cavalcan. in tractat. de evict. §.3. n. 156.

37 Ossasc. Gacher. decis. 8.

38 Cæsar. Manticau. decis. 78.

39 Mohedan. decis. 1. de usur.

40 Mastrill. decis. 60.

41 Surd. decis. 194. num. 7. consil. 452.

42 Guid. Pap. decis. 64.

43 Rot. Genuens. decis. 78. n. 8. & 10.

44 Abbas consil. 51. p.1.

45 Alex. consil. 47. lib.1.

46 Coler. de process. executiv. p.1. cap.10. n.154.

47 Narbon. in L.13. tit.8. lib. 5. recopilat. glos.4.n.1.

48 Amat. variar. lib.1. resolut.27. num. 26.

49 Gratian. forens. tom. 4. cap. 772.n.19.

50 Suarez. in Thesaur. recept. sententiar. verb. *interesse*.

51 Angel. in L. vocant Cod. de bon. vacant.

52 Jason. in L. si ab arbitr. n.4. ff. qui satisdar. cogant. & in L. jusjurand. 2. n. 1. ff. de jurejurand.

53 Rebuf. in præfat. L. unic. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest n. 66.

54 Bartol. in L. ultim. §. in hujusmodi n.3. ff. de prætor. stipulation.

Secunda resolutionis meæ pars, nempe in contractibus usurarum suspectis, ut mutui, & aliorum, non esse validum pactum,

ctum quod stetur juramento creditoris circa interesse.

Probant *Speculat. in titul. de probat.* §. videndum *vers.* sed quid si dicitur, *Cyn. in L. in conscribend. Cod. de Episcop. & cleric. n.7. Cast. decis.112. n. 16. lib.2. Gutierr. lib. 1. Canonicar. lib. 1. cap. 34. n. 38. Flor. de Men. in addit. ad Gam. decis. 110. n. 17. Felician. de censib. tom.1. lib.1. cap. 9. n.16. Hævia Volas. de comerc. lib. 2. cap.2. n.33.*

Omnes Doctores in hac cōtroversia citati, sequutique tibi rationes dabunt, & in hoc regno debemus opinionem Bartoli sequi *ex Ordinat. lib. 3. tit. 64.* & cum pro illa stet Doctorum communis sententia, hoc transitotie sufficiat fundamentum.

CONTROVERSIA VI.

Utrum propter lucrum cessans, vel damnum emergens ratione moræ pretii non soluti possit venditor petere interesse maius, quàm fructus rei venditæ?

SUMMARIA.

1 Respondetur affirmativè.
2 Refertur opinio contraria.
3 Ratio assignatur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum venditor interesse maius, quàm fructus rei venditæ, petere possit ratione lucri cessantis, vel damni emergentis propter moram pretii non soluti?

Resolutivè respondeo affirmativè, nempe, maius etiam interesse fructibus rei venditæ peti per venditorem posse, si maius illis fuit lucrum cessans, vel damnum emergens. Ita docent *Menchac. quæstion. usufrequent. lib.3. cap. 50. n. 7. & cap.60. n.22. Gutierr. de jurament. confirmator. p.1. cap. 2. n.4. Gabr. lib. 3. comun. opinion. titul. de emption. & vendition. conclus. 4. n. 3. Honded. consil.30. n.24. lib.1.* 1

Contrarium, nempe interesse fructibus rei venditæ maius venditorem petere non posse, etiamsi lucrum cessans, vel damnum emergens maius sit, docuerunt. *Joan. Baptist. Lup. in L. curabit Præses Cod. de act. empt. n.162. Petr. Barbos. in L. de divisione, ff. solut. matr. n.14. & 15. Joseph. Ludovic. decis. Perusin. 53. n. 3.* 2

Ego vero veriorem primam esse puto opinionem, quia non ratione quantitatis fructuum conceditur interesse petitio, sed, quidquid de his sit, ratio, obquam conceditur, est lucrum cessans, vel damnum emergens ratione moræ, ut denotant verba nostri regii textus, *assim por respeito do ganho, como por respeito da perda*, ergo ad hoc, & non ad aliud consideratio attendi debet; ac per consequens nihil refert, an sit maius, vel minus fructibus interesse, ideoque etiamsi sit maius, peti potest. 3

CON-

CONTROVERSIA. VII.

Utrum emptor debeat interesse pretii non soluti, cum venditor tradit rem, sed non liberam, ut tenebatur, vel non dedit fideijussorem, quem promisit evictionis nomine?

SUMMARIA.

1 Resolutio negativa.
2 Refertur contraria opinio.
3 Ex nostro textu solum curatur de debito interesse.
4 Interesse non debetur, ubi mora non est.
5 Mora non datur, ubi quis non tenetur de eo, quod non facit.
6 Contractus implementum exigere non potest ex sua parte contractum non implens.
7 Si evictio imminet, pretium retinere potest emptor.
8 Ubi non datur mora, non debetur interesse.

QUÆSTIO.

Controvertitur: utrum emptor debeat interesse pretii non soluti, si venditor tradit rem, sed non liberam, ut tenebatur, vel fideijussorem non dedit, quem promisit evictionis nomine?

1 Resolutivè respondeo negativè, nempe interesse non deberi ab emptore, si res illi tradita libera non est, ut tenebatur venditor, vel non adimplevit contractum, dando fideijussorem, quem evictionis nomine promisit. Ita *Math. de Afflict. decis.* 20. *ad fin. Misinger. Centur.* 4. *observat.* 56. *Soc. consil.* 103. *n.* 24. *lib.* 4. *Bald. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. Paris. in cap. cum venerabilis de except. columm.* 8. *Thesaur. quæst. forens. quæst.* 88. *n.* 1. & 2. *Socin. senior. consil.* 88. *num.* 17. *lib.* 3. *Corn. consil.* 59. *col. ult. lib.* 3.

Contrarium, nempe interesse, 2 & usuras pretii non soluti deberi ab emptore ex eo, quod re fruitur, & pretio, etiam si res illi jam tradita libera non sit, nec fideijussorem det, quem dare promisit, nec contractum adimplevit; hanc sententiamque docent *Alex. consil.* 147. *n.* 4. *lib.* 5. *Anan. in cap. conquæstus col.* 2. *de usur. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 28. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 2. *num.* 50. *Paris. consil.* 60. *num.* 26. *lib.* 1. *Boer. cap.* 1. *n.* 126. *de usur. Gratian. forens. cap.* 588. *num.* 22. *Scacc. de comerc.* §. 1. *quæst.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 8. *à n.* 160. *Giurb. decis.* 100. *num.* 15. *Mastrill. decis.* 160. *Ludovic. decis.* 197. *num.* 2. & *ibi Bertram. num.* 11. & *decis.* 347. *num.* 10. & 11. *Petr. Barbos. in L. de divisione, ff. solut. matr. num.* 69. *Honded. consil.* 44. *n.* 7. 30. 34. *vol.* 1. *Fachin. controversiar. jur. lib.* 2. *cap.* 32. *post* §. *Altera controversia vers.* contrarium, &c. *Covarr. in variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 4. *illat.* 12. *Joan. Baptist. in L. curabit, de act. empt. num.* 142. & *ibi Cagnol. n.* 31. *Cagnol. sequitur Castrens. in L.* 2. *Cod. de usur. Cephal. consil.* 609. *lib.* 4. *Dec. consil.* 119. *col.* 3.

Ex textu *in L. Julianus, §. ex vendito, ff. de action. empt. ibi*: nam cum re emptor fruatur, æquissimũ est, eum pretii usuras dependere; possessionem traditam accipere debemus, etiamsi precaria sit possessio; hoc enim solum spectare debemus, an facultatem habeat fructus percipiendi?

3 Ego verò veriorem primam opinionem esse, puto; quia ex nostro regio textu non attenditur ad fructus, sed solum, an debeatur interesse, & solum de debito hujus disputatur.

4 Hoc supposito: sine mora nullum debetur interesse, *Giurb. ad consuetud. Messanens. cap. 15. verb. reddatur, glos. 6. n. 8. Plot. de in lit. jurand.* §. 11. *n.* 34. *Bald. in L. acceptam Cod. de usur. col.* 3. *opposit.* 6. *& consil.* 461. *vol.* 2. *Jason. in* L. *Si ita stipulatus ff. de verbor. oblig. notabil.* 4. *Collant. de re frument. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. *Riminald. jun. consil.* 52. *n.* 54. *& cons.* 208. *n.* 105. *Alb. consil.* 503. *n.* 34. *Franc. Becc. consil.* 105. *n.* 24. *Monach. decis. Lucens.* 21. *num.* 29.

5 Atqui mora non datur, ubi quis non tenetur facere, quod non facit, ex *Dec. in* L. *nulla intelligitur mora, ff. de regul. jur. Bart. in* L. *si pactus, ff. de pact. Bald. in* L. *si constat col.* 2. *Cod. de compensat.*

6 In hoc autem casu emptor pretium tradere non tenetur, cùm venditor contractum non implet, & contractus implementum exigere nequit, qui ex sua parte non implet; ut est regula vulgaris.

7 Sicut, cum res vendita venditoris non est libera, vel est alicui obligata, potest tunc emptor pretium retinere, & venditori tradere non tenetur, ut ostendi *controvers.* 1. *hujus glos.* 2. *n.* 4. 5. *&* 6.

Ergo in nostro casu non datur mora, cum emptor si pretium solvere noluit, est, quia non erat obligatus, nec ad id tenenebatur; ac per consequens, cum sine mora, ut dixi, non debeatur interesse, certa conclusio est, in casu hujus controversiæ, emptorem interesse non debere. 8

CONTROVERSIA VIII.

Utrum validum sit pactum, quod aliquid certi pendatur annuatim venditori, donec sibi pretium solvatur, re emptori tradita, & venditione perfecta?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.

2 Refertur absolute negativa opinio.

3 Usura quinque pro centum licita est.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrũ valeat pactum ab initio contractus factum, quod aliquid certi pendatur venditori annuatim, donec pretium sibi solvatur, re emptori tradita, & venditione perfecta?

Resolutivè respondeo, validum esse pactum supradictum, si ipsum quid certi non excedat, imò æquivaleat 1

valeat

valeat summæ quinque pro centũ pretii, quæ est pecuniæ, & pretii fructus.

Ità affirmando, docent *Roderig. de annuis reddit. lib.3.q.7.num.78. Petr. Barbos. in L. divisione, ff. solut. matr. num.71. & 72. Felician. lib.2. cap. 1. num. 38. & tom.2. de censib. lib.1.cap.10. num.12. & 13. Scacc. de comerc. §.1. q.7. p. 2. ampliat.8. num.152. & sequent. usque ad num. 170. & ex n. 32. usque ad 35. Cancer. variar. lib. 3. cap.7. de pact. num. 59. Mozz. de empt. & vendit. cap. de substant. empt. & vendit. n.* 39. *Alb. consil.* 66. & 67. *dub.2. lib.1. Menchac. quæst. forens. lib.3. cap.50. num.5.6. & 7. Baptist. Lup. de usur. §.7. num.145. versic.* verum, *Alciat. in L.* siquis nec causam, *col.3. ff. si cert. petat. Carol. de comerc. quæst.74. num.554. Cald. de empt. cap. 23. n. 34. Cæpol. cautel. 173. Fachin. controvers. jur. lib. 2. cap. 32. §. 3. controvertitur versic.* verum istis non obstantibus, &c. *Covarruv. lib.3. variar. cap.4. n.5. Anchar. 2. p. q. 33. Lup. in L.* curabit Præses *Cod. de action. empt. num. 145. Castr. in L.* Julianus, §. ex vendito, *ff. de act. empt. Dec. in cap.cum venerabilis de except. n.14. & consil. 111. col. ult. Cagnol. in d. L.* curabit *Cod. de act. empt. n. 57. Paris. consil.60.n.3. lib.1. Alex. consil.121.n.4. lib.5. Corn. consil. 113. in fin. lib.3.*

2 Contrarium, nempe hoc pactũ venditori aliquid certi annuatim, donec pretium solvatur, pendendi à principio factum, non valere, imo usurarium esse, docent *Socin. consil.* 176. *col.* 5. *vol.* 2. *Gabr. in 4 sentent. distinct.* 15. *q.* 11. *col.* 7. *Dec. cons.* 116. 119. & 183. *Socin. senior. cons.* 130. *lib.* 4. *Cravet. cons.* 189. *vers.* Tertius est casus, *Cæphal. cons.* 290. *lib.2. Franc. Marc. decis.* 891. *Simon. de Præt. consil.* 189. *Sylvan. consil.* 10. *n.*46.

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem, quia non datur usura prohibita quoad summam quinque pro centum, imo licita est, & concessa per leges expressas in hoc Regno: ergo, &c.

CONTROVERSIA IX.

Utrum emptor faciat fructus suos, quos percepit à re tradita cum promissione de vendendo, soluto illico ante venditionem pretio cum pacto fruitionis fructuum?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria opinio affirmativa.
3 Promissio de vendendo non est vendere.
4 Opinio etiam plurium non debet præferri opinioni etiam unius Doctoris, si rationabilior est.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum validum sit pactum fruendi fructus rei traditæ cum promissione de vendendo, illico soluto pretio?

Re-

Resolutivè respondeo negativè, nempe dictum pactum nullum esse, imo usurarium, emptoremque fructus suos non facit; Ita docent *Dec. consil.* 183. *col.* 3. *& fin. Tiraq. de retract. convent. ad fin. titul. n.* 51. *Alex. consil.* 119. 120. *&* 121. *lib.* 4. *& consil.* 73. *col.* 1. *vol.* 2. *& in addition. ad Bart. in L.* Julianus, §. offerri, *ff. de act. empt. Mathesill. singular.* 46. *Boer. quæst.* 48. *num.* 13.

2 Contrarium, nempe valere dictum pactum, emptoremque fructus suos facere, docent *Socin. in L. ante nuptias col.* 1. *in fin. ff. solut. matrim. & consil.* 170. *col. penult. vol.* 2. *Cald. de empt. cap.* 23. *num.* 60. *Paris. in cap. cum venerabilis de except. Cagnol. in L.* curabit Præses *Cod. de act. empt. n.* 44. *Paris. consil.* 75. *num.* 17. *lib.* 4. *& cons.* 60. *num.* 23. *lib.* 1. *Covarruv. var. cap.* 4. *num.* 7. *illat.* 17. *Joan. Baptist. Lup. de usur.* §. 7. *n.* 157. *Anton. Gabr. comun. opinion. lib.* 3. *tit. de empt. & vendit. conclus.* 3. *ampliat.* 2. *Carol. de usur. quæst.* 74. *num.* 567.

Ad quod conducunt *Rot. Genuens. decis.* 194. *in princ. Bertasol. consil. crimin.* 251. *n.* 81. *& consil.* 540. *Roland. cons.* 14. *vol.* 2. *Gabr. cons.* 57. *n.* 3. *& cons.* 74. *num.* 30. *&* 32. *vol.* 1. *Gi.rb. decis.* 10. *num.* 16. *&* 17. *Alb. cons.* 193. *Benintend. decis.* 29. *Ludovic. Joseph. decis. Perusin.* 53. *Bursat. consil.* 11. *n.* 17. *Natta consil.* 384. *Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 11. 15. *&* 18. *Tusch. tom.* 8. *pract. conclus. liter.* V. *conclus.* 54. *num.* 42. *& tom.* 4. *liter.* I. *conclus.* 303. *num.* 14. *& tom.* 3. *liter.* E. *conclus.* 127. *per tot. Honded. consil.* 30. *vol.* 1. *& cons.* 39. *n.* 15. *vol.* 2. *Roderig. de annuis redditib. q.* 7. *num.* 98. *& q.* 10. *n.* 58. *Molin. de contract. lib. disput.* 368. *Sfort. Odd. consil.* 87. *n.* 16. *Barz. decis.* 48. *n.* 43. *Barbos. in L.* divisione, *ff. solut. matrimon. n.* 14. *Cancer. var. lib.* 1. *cap.* 13. *de empt. & vendit. n.* 52. *Petr. de fideicomiss. q.* 8. *à num.* 154. *Peregr. consil.* 86. *num.* 5. *vol.* 3. *Tutr. cons.* 79. *n.* 1. 2. *&* 3. *vol.* 2. *Menoch. cons.* 110. *num.* 52. *Macerat. lib.* 2. *resolut.* 36. *num.* 9. *Cost. de fact. scient. & ignorant. centur.* 2. *distinct.* 32. *num.* 4. *& in tract. de portion. rat. q.* 91. *num.* 9. *Cavalcan. decis.* 8. *num.* 14. *p.* 3. *Surd. cons.* 101. *n.* 23. *& consil.* 52. *num.* 65. *& cons.* 290. *num.* 32. *& cons.* 372. *n.* 15. *&* 16.

Ego verò veriorem primam esse opinionem, puto; quia promissio de vendendo non est vendere, 3 *Gam. decis.* 371. ideoque cum adhuc dominium penes venditorem remaneat, ad eum fructus pertinent, ac proinde emptor eos percipit, velut sui pretii usuras, & per consequens usuram prohibitam committit, usurariumque est pactũ illud, & hac ratione non observandi dignum.

Ad Ordin. lib. 4. tit. 2. §. 1. in verbis ibi: *Se quizer afastar do contracto podeloha fazer, mas perderà o dinheiro, que assim deu em signal.*

Disponit regius textus, quòd si emptio, & venditio facta fuit sub arra, vel pecunia in signum venditionis data, possunt partes penitere,

re, & à contractu discedere, etiam uno contrahentium invito; sed pro pœna pænitentiæ, & recessus à contractu perdat pænitens arræ summam; ad hujus legis explicationem aliqua discutienda occurrunt. Ideo.

GLOSSA UNICA.

CONTROVERSIA I.

Utrum ultra arræ amissionem pars pænitens, & à contractu emptionis recedens, debeat interesse pendere, & solvere?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An ultra arræ amissionem contrahens à contractu recedens teneatur ad interesse?

1 Resolvendo negativè, respondeo, partem à contractu recedentem, ultra arræ amissionem non teneri ad interesse, & ita docent *Valder. Zaz. lib. 2. singular. responsion. respons. 24. Cald. de empt. & vendit. cap. 18. num. 35. vers.* quamobrem, *& num. 37. in fin. Fachin. controversiar. jur. lib. 2. cap. 28. vers.* sed mihi magis probatur, *Hermosill. in L. 7. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 3. Perez. in L. 1. tit. 7. lib. 5. ordinament. Petr. Gregor. Syntagm. jur. lib. 25. cap. 17. num. 1. Gom. tom. 2. variar. cap. 2. num. 18. Gutierr. de Gabell. lib. 7. quæst. 17. n. 20. Lazart. in addition. ad cap. 3. de decim. vendit. num. 18. Molin. disput. 338. vers.* cæterum *col. 513. Lingloiss. decis. 15. quæst. 11. num. 5. Olan. in reduction. antonomiar. liter.* C. *num. 107.*

Contrarium, nempe ultra arræ amissionem teneri ad interesse contrahentem contractum non implentem, docent *Gregor. Lop. in L. 7. tit. 5. partit. 5. versic.* communis tamen *in glos. 1. Joan. Andr. in addit. ad speculat. tit. de empt. & vendit. §. 1. num. 17. Bertazol. de clausul. clausul. 31. glos. 7. num. 6. & glos. 8. num. 1. Faber. de error. pragmatic. decad. 47. error. 8. n. 27. Niger. in annot. ad Donel. enucleat. 1. p. lib. 13. cap. 1. in fin. liter.* Z. *Cævall. commun. contra commun. quæst. 242. num. 6. Pichard. ad principp. Institut. de empt. & vendit. n. 45. Bart. in L. 1. §. unde quæritur prop. fin. ff. de publican.* 2

Aliam contrariam, & diversam opinionem invenio, nempe illorum, qui dicunt, à contractu sub arra facto decedentem teneri ad interesse etiam, sed in hoc compensari, includique debere ipsam arram, & hi sunt *Din. in L. 1. §. unde quæritur, ff. de publican. & alii citati per Gom. tom. 2. variar. cap. 2. num. 18. vers.* secunda opinio, *& glos. in L.* contractus, *§.* illud, *Cod. de fid. instrument. Angel. in §. 1. de empt. & vendit. & ibi Jason. in addit. ad Christophor. qui dicit,*

hanc

hanc esse communem, Cuman. in d. L.1. §. unde quæritur de publican.

3 Ego verò veriorem primam esse opinionem, puto; quia ita ex nostro textu colligitur in verbis finalibus §.1. ibi: *E esta pena he dada ao comprador, e vendedor, por que naõ quizeraõ confiar da perfeiçaõ do contracto, e quizeraõ usar de outra nova Provizaõ, convem a saber, dar, e receber o signal*, & ita lex intendit, & disponere videtur, amissionis arræ tantummodo partes contentas esse debere.

CONTROVERSIA. II.

Utrum cùm uxor venditoris rei immobilis sine ejus consensu venditæ, & emptori traditæ recuperat, debeat arram reddere, quam maritus ab emptore acceperat?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Casus, quem legis ratio comprehendit, dicitur à lege decisus.
3 Arræ pretium à marito receptum, non præsumitur in uxoris utilitatem versum, sed ipsa versio probari debet.
4 Refertur contraria opinio.
5 Dictio *si* importat conditionẽ judicialiter probandam.
6 Communis opinio est illa, pro qua plures pugnant Doctores.
7 Opinio communis sæpissime prævalet aliis.
8 Communis opinio allegari pro lege potest.
9 Opinio communis opinioni Bartoli, & Accursii glossis prævalet.
10 Communem opinionem præ oculis habere tenentur Magistratus.
11 Communis opinio vera præsumitur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum, cùm propter quòd uxoris sine consensu maritus res immobiles sub arra vendidit, ipsa uxor agit, debeat offerre, & restituere arram à marito acceptam?

Resolutivè respondeo, quòd si arræ pretium conversum est in uxoris utilitatem, debet reddere; si non fuit conversum in ejus utilitatem, non debet reddere; ex dictis *per Gam. decis.* 227. *n.* 2. & 3. 1

Et probatur ex ratione legis regiæ lib. 4. tit. 48. §. 4. in verbis ibi: *Porque naõ seria cousa resoada, ter ella o proveito do preço, e levar a cousa inteiramente, sem o pagar*, ac per consequens, si in ejus utilitatem versum non fuit, justum est, non reddere; & casus à legis ratione comprahensus, dicitur ab ipsa lege decisus, *Mascard. decis.* 1. *num.* 28. ibi: *Ratio legis est lex ad comprehendendos omnes casus, in quibus eadem ratio milita, Suar. de legib. lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 16. 2

Sed ad hanc explanandam, seu decidendam controversiam, aliam quasi tenemur quæstionem discutere; 3

tere; quæstio ipsa est: an pretium à marito acceptum in uxoris utilitatem versum fuisse præsumatur, an debeat præcise ab allegante versio ipsa probari? Adquam quæstionem resolutivè respondeo, versionem pretii in utilitatem uxoris non præsumi, imo ab allegante probandam esse.

Ita docuerunt ultra quinquaginta Doctores infra citandi.

1 Valasc. consult.83.n.8.
2 Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matr. p.5.n.38. post princ.
3 Lup. in L.61. Taur.
4 Acurs. in Authent. siqua mulier verb. *nullatenus* Cod. ad Senatusconsult. Velleian.& in L. *prædiorum* 10. verb. *constiterit* Cod. de præd. minor.
5 Matiens. in L.9. tit.3. lib.5. recopilat. glos.3. n.3.
6 Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 22.
7 Affict. decis.209. n.3.
8 Bald. in L. ult. Cod. usucap. pro emptor. & in L. *si cum*, ff. si cert. petat.
9 Boer. decis. 23. n. 6.
10 Paul. in L. *pupilli*, §. *item si*, ff. de negot. gest.
11 Thesaur. decis. 222. n. 14. & decis.223.n.2.
12 Dec. in L. *ex pœnalibus* n. 5. versic. *dicit tamen*, ff. de regul. jur. & in L. *certi condictio*, §. *quoniam* num. 3. ff. si cert. petat.
13 Grivel. decis. Dolan. 20. n. 3. & 9.
14 Joan. Fab. in §. *adeoque* n. 1. in fin. Institut. quib. alienar. licet.
15 Flor. de Men. in addit. ad decis. 228. Gam.
16 Felin. in cap. de quarta col. 10. versic. *secunda restrictio* de præscript. & in cap. cum causa n. 25. de re judicat.
17 Angel. consil. 160. in fin. & consil. 133. punct. 1. col. fin.
18 Jason. in L. *Nesennius*, §. *fundum* n. 4. ff. de re judicat.
19 Bernard. de Landriat. in addit. ad Bartol. consil. 124.
20 Speculat. in tit. de obligat. & solut. §. 1. versic. *sed pone vir, & uxor* n.9.& ibi Joan.Andr.
21 Federic. de Sen. consil.241.
22 Imol. in L. *Modestinus* in fin. de solut. & in cap. cum contingat col. 18. in fin. versic. *sed juxta prædicta* de jurejur. & in L. *cum vir* col. 6. in fin. & ex prædictis de usucap.
23 Alex. consil.172.n.15.lib.6.
24 Rochengal. in L. *reos* n.26. de reb. dub.
25 Abbas consil. 44. n.1. lib. 1. & cons.7.n.1.lib.2.
26 Roman. in L. *si cum dotem*, §. *transgrediamur*, ff. solut. matr.
27 Socin. consil. 15. col. 6. versic. *sic est ergo* lib. 1.
28 Jacobin. in L.1.n.6. Cod. si advers. credit.
29 Sous. de Maced. decis.24.
30 Cuman. in L. *si sine*, §. *interposito* de administr. tutor.
31 Bertrand.consil.236.n.22.lib.1
32 Gomesius in §. *actiones* n. 21. Institut. de act. & in L. 50. Taur. n. 57. ad fin.

33 Bo-

33 Bolognin. consil.45.n.4.
34 Palat. Rub. in rubric. de donat. inter vir,& uxor. fol.12. col.1. ante med. vers. *concurrentibus*, *&c.*
35 Cravet. consil. 91. n. 11. vers. *Decimo istam* col. ultim.
36 Perez in L.1.ordinam. col.66.
37 Ruin. consil.229. col. final. lib. 2.& consil.205.n.15.lib.1. & cons.91.n.6.lib.5.
38 Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 48. §. 4. n.2.
39 Roland. consil. 64. num. 8. & 9. vol. 1.
40 Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr. 4. §. 17. in text. & faire n.29. & 30.
41 Curt. Senior. consil. 72. col. 4. versic. *Septima conclusio*, & cons.63. dub.4. n.19.
42 Curt. junior. consil. 28. in fin.
43 Tiraquel. de retract. §. 31. glos.1. n.5.
44 Gratian. forens. tom. 3. cap. 576.n.34.
45 Lamberteg. in coment. ad statut. de contract. mulier. glos. 24.num.5
46 Novel. de dot. privileg.1. p.7. principal.
47 Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de fideijussor. resolut. 3. ex n. 2.
48 Franc. Macerat. quæst. 508. num. 7.
49 Campeg. de dot. q.1. p.4.
50 Viv. lib. 2. comun. opin. verb. *maritus*, *& uxor*, opin. 169.

Tenent etiam hanc sententiam, & illam sequuntur, & probant *Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst.37.p.4. principal. Quesad. diversar. quæstion. cap.32. fol.134. Ang. in §.* sed & aliud *Institut. de donat. & in §.* Item si in judicio *col.14. de exception.*

Contrarium, nempe de jure 4
præsumi in utilitatem uxoris versum pretium à marito acceptum, ideoque probatione non indigere versionem ipsam allegantem, docuerunt *Bartol. consil.* 124. *Ægid. in L.* ex hoc jure, *ff. de just. & jur. part.2. cap.5. num.17. versic.* idque merito, &c. *Gam. decis.* 227. *alias* 228.

Ego verò veriorem primam esse opinionem, puto; & eam probo ex textu in Authentic. siqua mulier Cod. ad Senatusconsult. Velleian. ibi: *nisi manifestè probetur, quòd pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sunt*, qui textus expresse nostram resolutionem probat.

Probatur etiam resolutio nostra *ex lege Taurina* 61. ibi: *salvo, si se probare, que se convirtio latal deuda en provecbo della*, quæ lex jus commune sequens clare determinat indigere probatione illum, qui id allegat.

Probatur etiam resolutio ex no- 5
stra lege regia *lib.* 4. *tit.*48. §.4. in verbis ibi: *se o preço, que o marido recebeo, foi convertido em proveito della*, ubi dictio *si* importat conditionem judicialiter probandam, ut docent *Barbos. de clausul. in verb.* si, *clausul.* 87. & 89. *Seraphin. decis.* 989. *n.* 2. *Mart. in tractat. de cl*[illegible] *cla* [illegible]*.141.* [illegible]*.2.*

Et

6 Et plane nemo, etiam considerata opinionum varietate, non fatebitur, quod opinio, quam resolvendo sequutus sum, communior est altera, communior enim dicitur opinio, pro qua plures pugnant Doctores, ut ait *Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. num.* 39. *&* 40. *Fragos. de reginin. reipublic. p.* 1. *lib.* 4. *n.* 184.

7 Et communior opinio sæpissime in concursu, & diversitate opinionum aliis prævalet, ut docet *Pinel. ad text. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. p.* 3. *num.* 45. *versic.* hic tandem, &c.

8 Itaut tamquam lex allegari potest opinio communior, ut docet *Avil. in cap. prætor cap.* 1. *num.* 15. *Frag. de reg. reip. p.* 1. *lib.* 4. *disput.* 10. *num.* 183.

9 Taliter, quod etiam Bartoli, & Accursii glossarum opinioni prævalet communior opinio, ut expresse lex nostra, & regia Ordinatio decernit *lib.* 3. *tit.* 64. §. 1. ibi: *mandamos, que se guardem as Glossas de Accursio, quando por commua opiniaõ dos Doutores naõ forem reprovadas*; & ibi: *salvo, se a commua opiniaõ dos Doutores, que depois delle escreveraõ, for contraria.*

10 Ideoque communem Doctorũ opinionem præ oculis habere tenentur Judices, & Magistratus, & facile ab illa non recedere, ut ait *Avil. in cap. prætor cap.* 1. *num.* 15. *ex text. in L.* sane crebrior, *ff. de offic. quæstor. & ex text. in L.* atletas *ff. de his, qui notant. infam.* in verbis ibi: *& generaliter omnes opinantur, & ex L.* pro hærede, §. Papinianus, *ff. de acquir. hæredit.* & ex verbis ibi: *Vulgo putare quosdam, & ex L.* quæsitum, §. sed si fundus, *ff. de fund. instruct.* in verbis ibi: *Quam sententiam quotidie crescere, & incalescere videmus.*

11 Quia communis opinio præsumitur verior, ut ait *Mascard. de probat. vol.* 3. *verb.* opinio, *conclus.* 1144. *num.* 1. *Abbas in cap. prudentiam de offic. delegat. notabil.* 3. *n.* 4. *& in cap.* 1. *de constit. n.* 15. *Alex. consil.* 19. *num.* 15. *vol.* 7. *Roman. consil.* 61. *num.* 2. *Loazes in L.* filiusfamilias, §. Divi *num.* 171. *versic.* multa, *ff. de legat.* 1. *Arelat. in addit. ad Alciat. de præsumpt. regul.* 1. *præs.* 51. *sub num.* 2. *in addit. super verb.* quæstio, *Corat. in tractat. de commun. opinion. in præfation. n.* 42. *versic.* communis enim, &c. *Barbat. consil.* 1. *col.* 14. *n.* 47. *versic.* item dicit, quod est, &c. *vol.* 3.

Ad Ord. lib. 4. tit. 2. §. 2. in verbis ibi: *porque assim sempre foi usado entre os mercadores.*

GLOSSA UNICA.

CONTROVERSIA I.

Utrum hæc lex vigorem suum habeat, etiam tempore, quo consuetudo inter mercatores aliter sit, & non conformis illi legis dispositioni?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Intensio legis colligitur ex ratione illius.

3 Ex legis ratione venit lex ampliandа, restringenda, seu limitanda.

4 Legis ratione cessante, cessat ejus dispositio.

5 Legis mens, potius quam verba, observari debet.

6 Ex lege dicitur, quod ex illius mente colligitur.

7 Leges secundum mora, & diversa tempora variari oportet.

8 In causis mercatorum non licet de apicibus juris disputare, sed de consuetudine tempore contractus observata.

9 Consuetudo inter mercatores parem cum lege vim habet.

10 Doctoris positivi, & pauperis est per regulas generales respondere.

11 Qui regulas despiciunt, nesciunt, quid faciunt, & miserrime fluctuant.

12 Ad impossibile nemo tenetur.

QUÆSTIO.

Nova, & numquam à Doctoribus hucusque in terminis discussa discutienda venit quæstio, utrum textus legis nostræ, quæ jubet, quòd inter mercatores factus contractus etiam sub arra, & sub signo, vel pro signo, debeat observari, si constiterit inter mercatores contrariam consuetudinem esse; an imo debeat judicari pro ipsa observata consuetudine contraria legi?

1 Resolutivè respondeo, tunc temporis in casu supposito non legem istam, sed imo consuetudinem ipsam legi contrariam observari debere.

Et probo ex verbis ejusdem nostri textus *porque assim foi sempre usado entre os mercadores*, ex quibus verbis apertè apparet, ejus intentionem esse, consuetudinem mercatorum observari; ex ratione enim legis colligitur ejus intensio, *Cordeir. dub.*33.*n.*3. *& dub.*34. *n.* 2. *& dub.*51.*n.*32. 2

Ideoque ex ratione legis venit ipsa lex amplianda, restringenda, seu limitanda, ut docent *ex L.* unũ ex familia, §. *final. ff. de legat.* 2. *Gusman. de veritat. jur. lib.* 2. *cap.* 20.*num.*7. *Cabed. diversor. jur. lib.* 2. *cap.*20.*num.*7. 3

Et legis ratione cessante, cessat illius dispositio, ut ex text. *in L.* quod dictum, *ff. de pact. Themud. p.*1.*decis.*4.*num.*3. *Portug.de donat. reg. p.*2. *cap.* 10. *num.* 127. *Tiraq. de cessant. caus. p.*1. *n.*11. *Pichard. ad princip.Institut.de militari testament. num.*4.*& de leg.Falcid.n.*18. *Anguian. de legib. lib.*1. *controvers.* 3. *per totam.* 4

Ergo si legis mens est, mercatorum consuetudinem observare, si in aliquo tempore cessaret illa consuetudo, de quà lex loquitur, & contraria observaretur consuetudo inter mercatores, ista, & non lex observari debet; legis enim mens, potius quàm verba, observari debet, textus expressus *in L.* scire leges, *ff. de legib.* L. non aliter, *ff. de legat.* 3. L. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, *ff. de verbor. obligat. Franch. decis.* 228. *num.*3. 5

num. 3. *Giurb. ad consuetud. senat. Messan. in procem. num.* 4. *& seq.* Barz. *decis.*97.*n.*30.

6 Et quia ex ejusdem legis mente colligitur; quod enim ex mente legis derivatur, & de lege colligitur, de illa dicitur, & in ea dispositum, *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 3. *num.* 108. *versic.* id autem non fuit expressum, &c. *Surd. decis.* 9. *num.* 13. *Mangil. de imput. quæst.* 116.*num.*13. *Armendar. in procem. addit. ad recopilat. leg. Nav.*

7 Imo potius leges secundum mora, & tempora variare oportet, *Cordeir. dub.*12.*num.*49. *Peg. tom.* 8. *ad* Ord. *lib.* 2. *tit.* 3. *in princip. glos.*2.*num.*2. *Morais de execut. lib.* 1.*cap.*6. *num.* 17. *Pereir. decis.* 12. *num.*9. *in fin. & facit Ordinat. lib.* 1.*tit.*66. §.28. *in princip.*

8 Et quia in causis mercatorum non licet de apicibus juris disputare, sed de consuetudine inter illos observata, ut ex *L.* si fideijussor, §. quædam, *ff. mandat. Gratian. forens. cap.* 64. *num.* 12. *Rot. Genuens. decis.*7. *num.*11. *& decis.*39. *num.* 8. *Fontanel.* 244. *num.* 18. *Cavalcan. decis.*5. *num.*15. *Noguerol alleg.* 11. *num.* 26. *Peg. forens. tom.*2. *cap.*14. *num.* 123. *& cap.*5. *num.*38. *Valenzuel. consil.* 78. *n.*3. *Scacc. de comerc.* §.1.*q.*1.*num.*316. *in fin.*

9 Consuetudo enim inter mercatores parem cum lege vim habet, *Guid. Pap. singular.* 803. *Gratian. forens. cap.*801. *num.*11. *&* 12. *& cap.*892. *num.*17. *tom.*3. *Giurb. in consuetudin. senat. Messanens. in procem. num.* 12. *Mangil. de imputat. quæst.*15.*num.*2. *& est textus in* L. de quibus, *ff. de legib.*

Cum quæstio ista adhuc à Doctoribus terminanter discussa non remaneat, nullum terminanter decidentem refero; sed ex hac ratione te non pudeat meam sequi opinionem regulis juris fundatam; quia quanvis vulgo dicatur, pauperis, & positivi Doctoris sit, per regulas generales respondere, ut ait *Aug. Barbos. in repertor. verb.* doctor *pag. mih.*60. *col.*2. *in princ. vers. doctori multum prodest in practica invenire decisionem in terminis; & respondere per regulas generales est doctoris positivi, & pauperis, &c. Cosm. in pragmat. tit. de pacific. possessor.* §. *ordinarii fol.* 83. *versic. in fin.*

Attamen verius est, quòd qui regulas despiciunt, miserrime fluctuant, & quid faciunt, nesciunt, ut sentit *Cordeir. dub.*2.*num.*11.*& dub.*44.*num.*51.*& dub.*48.*num.*54. *Guerreir. de muner. judic. orphanor. in rubric. p.*3.*num.*116. *Solorsan. de jur.* Indiar. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 12.

Et deinde cum hæc quæstio in terminis à nullo hucusque discussa fuit, impossibile erat Doctorem terminanter decidentem invenire; ad impossibile autem nemo tenetur, ut est vulgare axioma, de quo *Aug. Barbos. loc. commun. verb. impossibile.*

CONTROVERSIA. II.

Utrum ad ipsam consuetudinem probandam necesse sit, quod teste-

testes deponant cum aliquibus requisitis, & qualia sunt?

Respondeo, quod, ut consuetudo dicatur probata, requiritur, quod testes, etiam non interrogati, dent sui dicti rationem claram, & quod deponant, citata parte, & quod, quanvis sint singulares, deponant de actibus ad unum finem, qui consuetudo est, inductis, seu coadunatis, & debent de frequentia actuum deponere, & de spatio decem saltem annorum, quod requiritur, ut dicatur præscripta consuetudo; & ut hæc segniter, & clarius discutiantur, singulas constituo sectiones sequentes.

SECTIO I.

Utrum testes de consuetudine deponentes debeant etiam non interrogati reddere sui dicti rationem claram?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Traditur contraria opinio.
3 Styli, & consuetudinis restringenda est interpetratio.
4 Testis rationem dicti sui non reddens, ut pecus, & non ut homo, dicitur deponere.
5 Quia testimonii anima est ratio testificantis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum testes de qualibet consuetudine deponentes debeant etiam non interrogati rationem reddere?

Resolutivè respondeo affirmativè, nempe testes de consuetudine testificantes claram sui dicti rationem reddere, etiam non interrogatos, debere. Ita *Stephan. Bertrand. consil.* 8. *num.* 9. *vol.* 6. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 55. *conclus.* 4. *num.* 29. *Roland. cons.* 1. *num.* 123. *Joseph. Ludovic. decis. Perus.* 62. *num.* 36. *Dec. consil.* 215. *n.* 3. 1

Contrarium, nempe ad hoc ut consuetudo probetur, opus non esse, quod testes non interrogati dicti sui rationem reddant, docuerunt *Joan. Faber in* §. *ex non scripto Institut. de jur. natural. gent. & Civil. Guid. Pap. consil.* 116. *num.* 4. 2

Ego verò primam affirmativam opinionem veriorem esse contendo, & puto; quia styli, & consuetudinis interpetratio est restringenda, *Flamin. de resignat. lib.* 3. *quæst.* 18. *n.* 76. *cum seq.* 3

Igitur si ratio testis nulla est, ut ei credatur, interpetratur, & dicitur falsum jurare, & non ut homo, sed ut pecus, deponere, *Mascard. de probat. conclus.* 901. *num.* 10. & *conclus.* 1371. *num.* 51. *Themud. decis.* 67. *num.* 7. *Menoch. de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 308. *n.* 2. *Basilic. decis.* 34. *num.* 23. 4

Quia testimonii anima est ratio testificantis, *Themud. dict. decis.* 67. *n.* 7. *Tiraquel. in tractat. de cessant. caus. num.* 64. 5

SECTIO II.

Utrum citatio partis opus sit, cum testes producuntur de consuetudine testificantes?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Regulariter citatio partis requiritur ad videndum testes jurare.
4 Regulæ standum est, dum non limitatur.
5 Et probatur.

QUÆSTIO.

Controvertitur controversa quæstio: Utrum ad hoc ut probetur consuetudo, debeat præcise pars citari ad videndum testes jurare?

1 Resolutivè respondeo, affirmando requiri citationem partis ad videndum testes de consuetudine deponere, & testificare. ita *Bartol. in repetit. leg. de quibus col. 11. & 12. vers. secundo probatur per testes, ff. de legib. Socin. consil. 39. col. 5. in fin. lib. ultim. Dec. cons. 402. col. penult. apostill. ad decis. Tolosan. 115. Cassan. cons. 47. col. 4. Zaz. cons. 5. vol. 1. circ. fin. Roch. in cap. final. col. 22. de consuetud.*

2 Contrarium, nempe in productione testium de consuetudine testificantium, & ad videndum eos jurare, citationem partis non requiri, docuerunt *Anton. de Butr. in cap. ultim. col. antepen. vers. ad primam sit redacta, &c. de consuet. Felin. in cap. 2. col. 5. limitat. 12. de testibus, Floria. in L. 2. §. Julia, ff. de testib. Bald. & Alex. in L. 1. Cod. ut quæ desunt advocat. jud. suppl. & Alex. consil. 114. col. 1. vol. 5. Nicel. concord. gloss. 52. fallent. 49. & 96. Gozad. cons. 101. col. 5. Cyn. in L. 2. versic. quia circa hoc quando consuetudo, &c. Cod. quæ sit long. consuet.*

Ego verò veriorem esse primam opinionem, puto; quia scita est regula, quod ad videndum testes in qualibet jurare materia, requiritur partis citatio; ut docent *ex Ord. lib. 3. tit. 1. §. 13. & tit. 62. §. 1. Mend. à Castr. in prax. p. 2. lib. 1. cap. 2. num. 151. & lib. 3. cap. 12. n. 3. Cardos. in prax. verb. testis, §. 38. Reinos. observat. 51. num. 29. Peg. de maiorat. cap. 6. num. 482. & seq.* 3

Et cum lex hanc regulam non limitet in probatione consuetudinis, regulæ standum est, cùm non adsit legitima limitatio, *Menoch. in consil. 88. num. 51. & cons. 187. n. 25. Surd. decis. 255. num. 2. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 15. num. 31. Covarruv. lib. 2. var. cap. 12. num. 4. Cald. de extinct. cap. 2. num. 26. Viv. decis. 67. num. 9. Fusar. de substitut. quæst. 402. num. 19.* 4

Et quia omnes, qui in quocumque actu interesse habent, vel illis nocere potest actus ipse, citari debent, *Guerreir. de inventar. lib. 1. cap. 6. num. 30. ex L. de unoquoque* 5

negotio

negotio præsentibus omnibus, quos causa contingit, ff. de re judicat.

Et licet regula illa generalis, quòd pars debeat ad videndos jurare testes citari, aliquas patiatur limitationes, ut est in justificatione debiti, & suspicionis fugæ facta ad hoc, ut sequestrum fiat, isto enim casu citatio partis non requiritur, *Phœb. part. 2. arest.* 84. *& facit arest.* 86.

Et in justificatione alicujus gratiæ à Principe concessæ, in quo casu citatio partis ad videndos jurare testes non requiritur, ut ait *Themud. tom. 2. decis.* 240. *n.* 6.

Sicut in justificatione super violentiis, de quibus judex coronæ cognoscit; isto enim casu citatio partis non requiritur, ut docent *Gabr. Per. de man. reg. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. *Oliv. de for. eccles. p.* 1. *quæst.* 15. *num.* 40.

Velut in justificatione facta in judicio novarum actionum summarie, ut illarum judex jubeat ad suum forum partem ad causam citari, ut ait *idem Per. de man. reg. p.* 1. *cap.* 7. *num.* 5. *Reinos. observat.* 52. *num.* 13.

5 Et in nobilitatis ad concedendum homagium justificatione, in quo casu citatio partis non requiritur, *Thom. Vaz. allegat.* 13. *n.* 229. *vers. nec citatur pars adversa in hac nobilitatis justificatione, nec in concedendo homagio, &c.*

Et in aliis casibus; attamen in illis dantur particulares rationes, quas nunc discutere, non attinet ad nos; in nostro verò quæstionis casu non datur convincens ratio, propter quam à regula deviemus.

Imò, cùm sententia rationi congrua, & non inconveniens sit, tenemur in hoc regno illam sequi ex eo, quòd sit sententia Bartoli supra citati numer. 1. hujus sectionis, cujus opinionem etiã inæquali voventium concursu sequi, *ex Ordinat. lib.* 3. *tit.* 64. §. 1.

SECTIO III.

Utrum ad probandam consuetudinem sufficiant testes de diversis singulares actibus deponentes, qui ad unum tendant finem.

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contraria traditur opinio.
3 Testes singulares singularitate adminiculativa sunt tamquã super eodem facto contestes.
4 Quod per plures actus diversis locis, & temporibus fieri potest, singularibus testibus potest probari, dummodo actus, de quibus deponunt, ad eundem facti finem tendant.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum ad probandam consuetudinem sufficiant testes singulares deponentes de diversis actibus, sed ad eundem tendentibus finem?

Resolutivè affirmando respondeo, testes singulares de diversis actibus, sed ad eundem finem ten- 1

dentibus, probare consuetudinem. Ita Corn. consil. 89. col. 5. vers. & consuetudo vol.1. & consil.286.n.4. volum. 3. Bartol. ad leg. de quibus col. 10. in fin. de legib. Guid. Pap. consil. 116. & cons. 131. Aymon. Cravet. consil. 73. num. 32. versic. non obstat, quòd testes, Bald. in dict. leg. de quibus de legib. col. final. Alexand. consil. 41. lib. 2. col. 3. Purpurat. in L. 1. ff. si cert. petat. Cat. Papiens. in repetit. L. de quibus, ff. de legib. num. 33. versic. sed an per testes singulares, &c.

2 Contrarium, nempe per tales testes singulares consuetudinem non probari, docuerunt Cyn. in L. 2. Cod. quæ sit long. consuetud. Joan. Andr. in cap. final. de consuet. col. 33. vers. practicant Legistæ, &c. & ibi Anton. de Butr. col. penult. Valasc. consult. 162. num. 11. Jacob. Port. lib. 1. conclus. 34. versic. Tertiò infertur, &c. Gabr. in suis conclusionib. lib. 1. de testib. conclus. 2. num. 26.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia testes, quanvis de diversis deponant actibus, attamen super facto principali cohærent omnes, & hæc est singularitas adminiculativa, ideoque, cùm non sint singulares singularitate obstativa, seu sibi ipsis contraria, plenè probant finem, in quem tendunt ipsi actus, ut docent Abbas in cap. cum causam num. 2. de probat. & consil. 34. num. 4. lib. 1. Cardos. in prax. verb. testis, §. 42. Covarruv. lib. 3. var. cap. 3. num. 5. Mascard. de probat. conclus. 379. num. 14. & 17. Gutierr. de matrim. cap. 44. num. 52. Pereir. decis. 54. num. 13. Gom. tom. 3. var. cap. 12. num. 26. Socin. junior in consil. 99. num. 7. versic. quare dum primo vol. 2. Joan. de Amicis consil. 1. num. 61. versic. quia quando sumus, &c. col. 13. Jason. in consil. 42. num. 5. vers. facit optime vol. 1. & in L. 2. col. penult. Cod. de bonor. possession. secund. tabul. Bartol. in L. ob carmen, §. fin. ff. de testib. Bald. consil. 514. vol. 5. & in L. actor. num. 17. col. 2. & in L. de quibus num. 123. vers. sed nunquid si testes ff. de leg. Ancharran. consil. 277. sub num. 6. vers. non obstat secundum contrarium de singularitate, &c. col. 5. Panorm. in cap. cum dilecti num. 4. vers. item nota extr. de elect. Alex. cons. 86. num. 11. vers. nec haberet obstare vol. 2. & consil. 13. col. final. & consil. 147. n. 20. vers. præterea testes col. final. vol. 7. Aretin. consil. 42. vers. secundo principaliter col. 2. Curt. jun. consil. 64. num. 7. vers. secundo, &c. col. 4. Socin. senior. consil. 105. col. 3. vers. & licet testes sint singulares vol. 3. Zaz. cons. 11. n. 15. vers. nec obstat, quòd testes, &c. vol. 2. Grat. cons. 82. num. 31. vers. & cum sumus col. final. & cons. 156. num. 18. vers. ad oppositionem, col. 2. Socin. junior. consil. 90. num. 9. vers. veruntamen ad ista respondetur vol. 2. Angel. consil. 233. vers. nec dicas, quod eos col. 2. & in disputatione sua, quæ incipit Astensis miles, &c. Dec. consil. 60. num. 11. vers. non obstat, quòd non probetur col. 3. Aym. cons. 73. num. 31. non obstat quòd testes, Gabr. de testib. conclus. 2. num. 19. vers. primo limita lib. 1.

Crav. cons. 78. num. 6. vers. quarto considero col. 2. Gramat. decis. 107. in fin. Alb. consil. 25. Barbat. consil. 25. col. 2. vol. 2. Curt. de testib. in conclus. 9. sufficit testes, Cotta in memorabilib. verb. testes concordantes, &c.

4 Ideoque regula sit, quod per plures actus fieri potest, probatur in suo genere per testes singulares deponentes de diversis actibus, tendentibus tamen ad unum ipsius probandi generis finem, in quo concordent; v. g. consuetudo, quia ex pluribus, & diversis actibus ad illam tendentibus fit unum totum, quod est consuetudo; vel v. g. jurisdictio, quia ex pluribus, & diversis actibus concluditur unum totum, quod est jurisdictio, & alia similia.

Ut bene concludit, & probat *Pacian. de probat. lib. 1. cap. 14. n.* 12. ibi: *Concludendum est igitur in hac materia secundum Doctores, quòd testes in eumdem finem concordantes, licet per diversa media deponant, plene probabunt, quando illud, quod ad probandum in genere suscepimus, habet plures actus, vel plura diversa media, quæ semper tendunt ad genus, vel ad eumdem generis finem, nec capit essentiam ab aliquo loco, vel ab aliquo momento temporis.*

Et num. 14. ibi: *Unde si testes adducti ad probandam jurisdictionem, unus ex iis deponat, se vidisse, decapitari Titium, & alius testis dicat, se vidisse eundem facere Sempronium defustigari, probabunt in genere jurisdictionem, quia licet media sint diversa, tamen quodlibet medium sonat jurisdictionem: similiter siquis vult in genere probare, se possedisse; & per unum testem probet, quod visus fuit arare, vel colligere frumenta; & per alterum, quod visus fuit seminare, vel colligere fabam, plene probabit in genere possessionem, quoniam quilibet ex prædictis actibus sonat in vim possessionis.*

Et vers. nec in isto casu ibi: *Nec in isto casu testes dici possunt esse singulares licet per diversa media deponant, & n.* 18. ibi: *Ex hac igitur declaratione generalliter inferri potest, quod omnis res, quæ sub se plures species, vel plures actus compræhendit, poterit à testibus per diversas species deponentibus plene comprobari.*

SECTIO IV.

Utrum ad consuetudinem probandam, sufficiat, quòd testes concordent in uno actu, an requiratur, quod deponant de actuum frequentia, & quæ casuum pluralitas ad inducendam frequentiam sufficiat assignari, vel probari per testes?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contrariarum prima refertur opinio.
3 Secunda contrariarum traditur sententia.
4 Contraria refertur opinio tertia.

5 Pro-

5 Probatur resolutio.

6 Ad consuetudinem inducendam requiritur saltèm tacitus maioris partis populi consensus.

7 Frequentia actuum, vel pluralitas non præsumitur.

8 Actus debent esse conformes, & non inter se contrarii.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum sufficiat ad consuetudinem probandam assignari per testes unum casum, an debeant de frequentia actum deponere, & quæ pluralitas eorum sit necessaria?

1 Resolutivè respondeo, assignari unum actum, non sufficere ad cõsuetudinem inducendam, vel probandam, sed requiri plurium actuum frequentiam; qualis autem requiratur frequentia, quæstio controversa est, & ad illam resolutivè respondeo, arbitrio judicis committi debere; & ita respondent, *Zaz. in L. de quibus, ff. de legib. num.* 14. *vers. sed quot actus, & n.* 28. *vers. quæ sit autem ista actuum frequentia, &c. Curt. in tractat. de consuetud. col.*81. *num.* 589. *versic. quandoque tractatus, &c. Villalob. in ærar. commun. opinion. verb. consuetudo ad hoc ut probetur, &c. Bald. in d. L. de quibus, ff. de legib. Dec. consil.* 489. *num.* 25. *Alexand. consil.*43. *num.*8. *vol.* 2. *& in L. de pupill. §. si quis ipsi prætori n.*20. *ff. de nov. oper. nuntiat; Cat. Papiens. in d. L. de quibus ff. de legib. n.*53. *versic. quinto quæro, Abbas in cap. final. de appellat. Archiac. in cap. illud distinct.* 12. *Joan. Crot. consil.*411. *num.*25. *lib.*3. *Alex. consil.*131. *num.*9. *lib.* 2. *& consil.* 45. *num.* 3. *versic. item ad hoc, & n.* 8. *versic.* non deponit, *Bartol. in d. L. de quibus, ff. de legib.*

Contrarias inter se diversas in- 2
venio opiniones: prima illarum est, quæ docet absolute, quòd duo sufficiunt assignari actus, quam sententiam tenent *Mascard. de probat. vol.* 1. *verb.* consuetudo *concl. mih.* 424. *num.*16. *Hyeronim. Gig. respons.* 20. *num.* 8. *cum sequent. Ruin. cons.*154. *n.* 9. *vol.*3.

Secunda illarum sententia est 3
illorum, qui docent, nec tres actus assignari sufficere, ad hoc ut consuetudo probata dicatur; quæ opinio est *Aymon. Cravet. consil.* 134. *num.* 7.

Tertia opinio est illorum, qui 4
dicunt absolute, nec sufficere decem assignare actus ad consuetudinem inducendam, quæ sententia est *Panormitan. consil.* 160. *& Jason. in d. leg. de quibus, ff. de legib. in fin.*

Ego verò veriorem opinionem 5
puto asserentem, judicis arbitrio relinqui, quæ sit actuum frequentia ad talem, vel talem consuetudinem inducendam; quia bene esse potest, quod ex assignatione duorum, vel trium actuum veniat judex in cognitionem, quòd consuetudo in notitiam venit maioris partis populi; etiamque esse potest, quod ex assignatione duodecim actuum, vel plurium, non veniat judex in talem cognitionem, & ideo

ideo regulam certam absolute stabilire non possumus, sed totum arbitrio Judicis committendo, qui sic, vel sic, attenta casus qualitate, id judicare potest, an colligitur, in notitiam maioris partis populi venisse: & ita ratiocinat. *Angel. Aret. in §. ex non scripto Institut. de jur. natural.*

6 Quia basis, à quâ regulari debemus, est, quòd ad consuetudinem inducendam requiritur consensus saltem tacitus maioris partis populi, *Cyn. & omnes in L. 2. Cod. quæ sit longæ consuetud. Dec. cons. 275. num. 9. Alex. consil. 196. num. 14. lib. 2. Socin. consil. 111. lib. 4. Marc. Mant. in rubr. & in cap. final. de consuetud. num. 53. Joan. Oros. in L. de quibus, ff. de legib. num. 44. & 94. Avendan. in reportor. verb.* consuetudo *fol. mih. 180.*

7 Animadverto, quod actuum frequentia, vel pluralitas non præsumitur, *Everard. in topic. legal. loc. 86. Mascard. de probat. conclus. mih. 1174. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 93. num. 32. Gom. var. tom. 3. cap. 10. num. 6. in fin. Brunor. à Sole in loc. com. verb. actuum n. 31. Gratian. forens. cap. 93. num. 12. & tom. 5. cap. 824. num. 47. & cap. 948. num. 18. & cap. 951. num. 15. Cardinal. Tusch. verb.* pluralitas *in conclus. 368. Farinac. in prax. crimin. part. 2. quæst. 64. num. 319. & part. 4. decis. 98. & Rot. apud illum decis. 119. num. 7. tom. 1. part. 1. & in fragment. p. 2. liter.* I. *à num. 10. Medic. regul. 4. num. 8. versic.* secundo, *Surd. consil. 355. num. 26. & consil. 385. n. 10. & consil. 483. n. 6.*

Animadverto etiam, quòd actus 8
ad inducendam consuetudinem debent esse conformes, non autem inter se contrarii, *Rot. Roman. diversor. part. 2. decis. 19. num. 6.* ibi: *consuetudo enim non inducitur in his, quæ vario modo observata fuerunt, seu non inducitur ex actibus difformibus, Cravet. cons. 96. num. 5. & consil. 313. num. 4. Bartol. in L. 2. num. 22. ff. solut. matrimon. Alex. cons. 5. vol. 5. Dec. cons. 11. num. 12. & consil. 215. Aymon. iterum cons. 683. num. 2. & consil. 814. num. 14. & consil. 462. num. 14. & consil. 861. num. 9. Decian. consil. 46. num. 127. vol. 2. Barz. decis. 95. n. 7. & 10. & decis. 98. num. 4. Aldovin. cons. 9. num. 5. & 6. Non. cons. 48. num. 14. Morot. consil. 34. num. 8. Turamin. in L. nam* Imperator. *n. 3. & in L. minime num. 20. ff. de legib. Turret. consil. 19. num. 17. vol. 2. Zuccard. cons. 69. Missinger. observat. 42. centur. 6. Lanar. consil. 65. num. 38. Grat. forens. cap. 79. num. 9. Scrader. de feud. part. 10. sect. 20. num. 157. & cons. 3. num. 420. & cons. 13. num. 405. Riminald. junior consil. 220. num. 26. & cons. 441. num. 27. & cons. 470. n. 30. & cons. 118. num. 72. & cons. 264. num. 28. & 29. & consil. 265. num. 25. & cons. 687. num. 17. & cons. 604. num. 22. & cons. 257. n. 49. & cons. 315. num. 14. Bardel. consil. 96. num. 17. Cavalc. decis. 10. num. 82. & decis. 11. num. 11. p. 3. Card. Tusch. pract. [illegible] liter.* C. *conclus. 815. Beret. cons. 9. n. 53. Avegn. decis. 20. num. 8. Marescot. lib. 2. resolut. 100. num. 5. Gonçal.* ad

ad regul. cancellar. glos. 45. §. 2. n. 14. Rendin. in prompt. jur. tit. 23. de consuetudin. num. 2. Caball. consil. 10. num. 40. & consil. 114. n. 33. vol. 2. Rot. Geniens. decis. 17. num. 6. Menoch. consil. 317. num. 15. & cons. 187. num. 57. & consil. 8. n. 17. & cons. 163. num. 6. & cons. 37. n. 36. 39. & 67. & in tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 31. num. 8. Felic. de Societat. cap. 18. num. 51. Mathaeus de Afflict. decis. 280. n. 9. Becc. consil. 7. num. 27. & consil. 110. num. 51. Surd. decis. 66. num. 9. & cons. 476. num. 11. & cons. 254. n. 29. & 31. & cons. 449. num. 7. & cons. 393. num. 22. Roland. consil. 13. num. 18. & 20. vol. 4. & cons. 87. num. 53. vol. 2. & consil. 2. num. 118. vol. 1. Coler. de process. executiv. cap. 10. num. 110. & cap. 3. num. 3. p. 1. Macerat. lib. 1. resolut. 21. n. 17. & resolut. 46. num. 4. lib. 2. & resolut. 39. num. 12. Gallin. de verb. significat. lib. 10. cap. 37. num. 2. Ludovic. titul. de consuetud. concl. 38. in ampliat. 3. Anton. Gabr. tit. de consuetud. conclus. 3. num. 32. Maxil. decis. 60. num. 16. Burs. cons. 360. num. 35. & 37. Berous cons. 5. n. 23. vol. 1. Natta cons. 332. & cons. 106. num. 10. Viv. decis. 311. num. 7. & decis. 515. num. 4. & 5. Tepat. variar. titul. de consuetudin. col. 2. Rauden. in consil. 47. num. 43. & cons. 22. num. 506. & cons. 50. num. 118. vol. 1.

SECTIO V.

Utrum ad consuetudinem inducendam necessario sit probanda Principis scientia, & consensus saltem tacitus?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria, & affirmativa opinio.
3 In Summo Pontifice, vel Principe universali præsumitur ignorantia in his, quæ sunt facti.
4 In Principe particulari præsumitur scientia facti.
5 Ad evitandum absurdum valet argumentum.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum ad 1 consuetudinem inducendã opus sit probatione scientiæ Principis, & ejus saltem tacitus consensus? Resolutivè respondeo negativè, nempe talem probationem scientiæ Principis necessariam non esse; Ita *Valasc. consult. 162. n. 17. prop. fin.*

Contrarium, nempe scientiam 2 Principis necessariam esse ad inducendam consuetudinem, tenent *Cyn. in L. 2. Cod. quæ sit long. consuetud. Alex. cons. 173. num. 8. lib. 6. Alvarot. in cap. 1. §. final. in fin. de alienand. feud. & in cap. Imperialem, §. præterea Ducat. de prohibit. alienat. Roland. in consil. 2. num. 124. lib. 1. & in cap. frustra. distinct. 8. Avend. lib. 1. cap. 8. col. 1. & 2.*

Ego verò veriorem primam esse, puto, quia, licet in Summo Pontifice

tifice Principe universali præsumatur ignorantia in his, quæ sunt facti, *ex cap.* 1. *de constitut. lib.* 6.

4 Secus est in Principe in suis terris, in illo enim præsumitur scientia, etiam in his, quæ sunt facti à maiore parte populi observatis, *Curt. de feud. p.* 4. *q.* 30. *versic.* sublimitandum *col.* 2. *Oldrad. cons.* 237. *Jacobin. in sua investit. feud. col.* 5. *vers.* ulterius *in fin.*

5 Aliter namque nunquam probata diceretur consuetudo ulla, ut ait *Valasc. d. consult.* 162. *num.* 17. *in fin.* quod esset admittere absurdum, ad quod evitandum valet argumentum, *cap. cum satis sit absurdum de offic. Archidiac.*

Ideo mihi placet, unius opinionem sequi, aliorum rejecta, ad quod moveor *ex text. in L.* 1. *Cod. de jur. veter. enucleand.* §. *sed neque* ibi: *Non ex multitudine, sed quod æquius, meliusve est, judicatote, cum possit forsan unius, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in parte superare.*

SECTIO VI.

Utrum ad hoc ut consuetudo dicatur inducta, requiratur, quòd bis judicetur ita in judicio contradictorio?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An ad hoc ut consuetudo inducta dicatur, requiratur, quod ita saltem bis in judicio judicetur? Resolutivè respondeo, opus non esse tali requisito. Ita *Aug. Barbos. in repertor. verb.* consuetudo *pag. mih.* 48. *col.* 2. *in med. versic.* consuetudo, ut valeat, non requiritur, quod sic sit obtentum in contradictorio judicio, &c. *Phæb. part.* 2. *decis.* 124. *n.* 30. *Flor. de Men. var. quæst.* 1. *num.* 65. *Villa-lob. in ærar. commun. opinion. verb.* consuetudo *versic.* Nota, quod ad hoc, &c. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 27. *Tiraquel. de primogen. quæst.* 91. *in fin. Flamin. de resignation. lib.* 3. *quæst.* 6. *n.* 28. *Abbas in cap. final. de consuetud. num.* 16. *& consil.* 73. *dub.* 3. *lib.* 2. *Viv. in suis commun. opinion. verb.* consuetudo debet esse obtenta, &c. *Menoch. cons.* 164. *num.* 14. *Thesaur. decis.* 178. *num.* 3. *Socin. consil.* 99. *lib.* 1. *Cæpol. consil. civil.* 32. *circ. fin. Socin. junior cons.* 73. *num.* 6. *& cons.* 93. *num.* 15. *lib.* 4. *Cravet. consil.* 55. *num.* 6. *Bursat. consil.* 50. *num.* 27. *lib.* 1. *Decian. consil.* 11. *num.* 72. *lib.* 1. *Rip. in cap. cum Ecclesia num.* 115. *de caus. possess. Jason. in L. de quibus, ff. de legib. Bernard. Græv. in practic. camer. Imperial. lib.* 2. *conclus.* 31. *num.* 17. *Bertazol. consil.* 12. *num.* 51. *Corn. consil.* 29 [illegible]

Contrarium, nempe ad consuetudinem inducendam requiri, quod saltem bis, ter, vel quater sic in judi- 2

judicio contradictorio judicetur, docent *Valasc. consult.162. num.2. Cabed. p. 1. decis.51. num. 7. Surd. consil.393. num.2. lib. 3. Vincent. de Franch. decis. 91. num. 16. Franc. de ramp. inter consil. Cald. cons. 6. tit. de censib. Bald. cons. 210. lib.1. glos. in §. ex non scripto Institut. de jur. natural. gent. & civil. & in rubric. Cod. quæ sit long. consuetud. & in L. de consuetudine, ff. de legib. Andr. in cap.1. col.2. versic.* unde si is, qui Feud. dar. poss. *Curt. junior in tract. de feud. part. 4. quæst. 30. Angel. Aretin. in d. §. ex non scripto Instit. de jur. natural. gent. n.20. Dec. consil.51. per tot.*

3 Ego verò veriorem primam, negativamque opinionem esse, puto; quia aliter nunquam diceretur probata consuetudo; ad judicandum enim prima, & secunda vice non erat adhuc consuetudo, & per consequens contra illam judicaretur, ideoque nunquam judicaretur consuetudo, cum, ut hæc prima vice judicetur, necessarium esset, jam antea judicatam esse bis, ter, aut quater; quod est absurdũ: ergo ad illud vitandum vera est resolutio negativa.

SECTIO VII.

Utrum ad consuetudinem inducendam, & præscribendam requiratur certum tempus, & quãtum?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Refertur contrariarum opinio prima.
3 Refertur secunda.
4 Refertur tertia sententia.
5 Probatur resolutio.
6 Consuetudo interpetrativa, licet non sit præscripta, inducitur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum certum requiratur tempus ad præscribendam consuetudinem? 1
Resolutivè respondeo, certum tẽpus assignari non posse, imo hoc judicis arbitrio relinqui, qui ut vir diligens, pro rei qualitate circunspecte poterit æstimare, an multum temporis decursum sit, ut virium satis habeat consuetudo. Ita *Giurb. ad consuetud. Messanens. in procem. num. 14. Menoch. de arbitrar. cas. 83. num. 6. Fachin. controversiar. jur. lib.7. cap.67. Gallin. de verbor. significat. lib.5. cap.20. num.53. Covarr. in L. de quibus, ff. de legib. num. 8.*

Contrarias, & inter se diversas 2
opiniones invenio; quarum prima docet, requiri, & sufficere decem annorum spatium ad hoc, ut consuetudo dicatur præscripta; hujus sententiæ sunt *Tiraquel. de præscript. verb.* per decem annos *vers. 32. fol. mih.71. §.1. glos.4. Laurent. Chirch. in suis commun. opinion. conclus. 95. versic.* consuetudo etiã con-

contra jus scriptum, &c. *Villa-lob. in ærar. commun. conclus. verb.* consuetudo introducitur, &c. *Bartol. in L. de quibus, ff. de legib. Viv. in suis communib. opinionib. verb.* consuetudo, *Jason. in L. diutina, ff. de legib. Sylv. Aldobrand. in §. ex non scripto Institut. de jur. natural. gent. & ibi Christophor. Port. n. 4. Panormitan. cons. 6. col. 3. lib. 2. Curt. junior consil. 42. col. penult. Duen. regul. 138.*

3 Secunda sententia docet, ad consuetudinem præscribendam requiri, & sufficere triginta annorum curriculum, *Acurs. in glos. final. in L. domini prædiorum Cod. de agr. & cens. lib. 11. Afflict. decis. 321. num. 18. Cravet. de antiquitat. tempor. part. 4. in princip. num. 12. Bald. in cap. 1. qualiter olim feud. amit. Speculat. tit. de præs. §. 11. versic.* de consuetudine, &c.

4 Tertia illarum opinio asserit, ad hoc ut præscripta dicatur consuetudo, requiri spatium quadraginta annorum. Ita *Phœb. part. 2. decis. 124. in fin. ex cap. final. de consuetud. Alex. consil. 5. col. 3. vol. 5. & cons. 66. lib. 2. Gem. in cap. ut litigantes verb.* statuimus *de offic. ordinar. lib. 6. Felin. in cap. tua nos in princip. de jurejurand. Castr. in L. de quibus, ff. de legib. Alex. iterum cons. 45. num. 7. lib. 2. Aretin. consil. 44. post princip. Socin. regul. 110. versic.* consuetudo.

5 Ego verò totum hoc judicis arbitrio committo, quia regula, à quâ ad consuetudinem inducendã regulari debemus, est, tacitus maioris partis populi consensus, & notitia, ut diximus *supra section. 4. num. 6.* atqui hoc evenire potest secundum facti qualitatem maiori, vel minori annorum spatio transacto; ergo certam stabilire regulam non possumus, sed judicis arbitrio committendo, qui, ut vir diligens, æstimet, an dici possit tempus longum transactum, attentis circunstantiis, & notatis notandis.

Adverte tandem, interpetrativã consuetudinem induci absque eo quòd sit præscripta, *Rot. Roman. diversor. p. 1. in decis. 615. num. 2. & 3.* ibi: *ista consuetudo, de quâ agitur, declarans certum modum procedendi, dicitur interpetrativa, ut notat Bart.... & propterea non requirit aliquam temporis præscriptionem, & decis. 574. num. 4.* ibi: *est enim interpetrativa, & non inductiva consuetudo ista, Paul.... & hæc consuetudo non requirit præscriptionem, sed actus tantum, & part. 2. decis. 256. num. 6. & 7.* ibi: *quæ observantia non requirit aliquam præscriptionem, Giurb. consil. 39. num. 69.* ibi: *tantique effectus est hæc consuetudo interpetrativa, quòd ex uno tantum actu inducatur, nec oportet esse præscriptam, & cons. 19. num. 44. versic.* nec temporis diuturnitas, cùm interpetrativa sit consuetudo, &c. 6

Cohærent, & ita docent *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 9. num. 29. Gratian. decis. 234. num. 25. Menoch. de arbitrar. cas. 83. num. 10. & cas*[illegible]*. 11. & in consil. 37. num. 96. cons. 21. n. 5. & consil. 390. num. 18. & cons. 163. num. 8. & cons. 670. num. 31. &*

& consil.1156.num.65.& 66. Marescot. var. resolution. lib.2. resolut. 100. num.23. Berous cons. 100. ad finem, Card.Tusch. practicar. concl. liter. C. concl.796. num.39. & 45. & conclus. 878. num.11.12. & 13. Cancer. variar.part.3.cap.19.n.74. Fontanel. de pact. nuptial. clausul. 1.num.33. Mascard.de general.statut. interpetrat.conclus.2.num.159. Modit. de jur. natur. §. lex est dub. 51. num. 2. Sabaud. tit. de jur. emphyteut. glos.7.num.22. Rauden. de analog. lib. 4. tit. 34. num. 290. & consil. 18. num. 38. Botta cons. 18. num.35. Morot. cons. 90. num.16. Gabr. cons. 164. num. 7. & 8. Gallin. de verb. signific. lib. 10. cap.35. num.6. Borrel. cons.3.num.16. Bim. cons.33.num.29. & cons.113. n.15. & cons. 166. num. 24. Riminald. jun. cons.724. & cons.581.num.31. Cephal. cons.129.num.7. Turamin. de legib. p.3.cap.6. num.16. Bartol. cons.3. num.16. Butr. in cap.final. num. 47. de consuetud. Alex. cons. 107. num.21. lib.2. & consil.8.n.7. lib.6. Bald. in L. Binas num.4. Cod. de advocat. divers. judic. Aret. cons. 11.num.4. Socin. jun. cons.111.n.5. lib.1. Castr. cons.347. num.4. lib.1. Dictan. consil.11. num.10. & cons. 48.num.2. & in L. ut liberis n.19. Cod. de collation. & in L. semper in stipulationibus ad fin. ff. de regul. jur. Seraph. decis. 428. num.6. Tepat. tit. de consuetudin. col.3. Capic. decis.193. num.3. Purpur. cons. 367. & [illegible] lib. 1. Cravet. cons. 201. num.12. & cons.273.num.13. & cons.294. & cons.839. num.10. Apont. cons.51. num. 28. & 29. & cons.54.num.15. & cons. 1. num.5. Dec. cons.96. num. 8. & cons. 124. num.27. lib.3. & cons.36. num.13. lib.5. & cons. 44. num. 16. & cons. 51. num.56. lib.2. & cons.31. n.145. in lib.1. Put. decis. 283. p. 1. & decis.15. p.3. Becc. consil.101. num.57. & cons.140. num. 22. Gabr. tit. de consuetud. concl. 1. num. 69. Natt. cons.406. num. 26. Peregr. cons. 1. num.25. lib.4. Barz. decis. 58. n.6. & decis. 98. Simon de Præt. cons. 76.num.16. Sylvan. cons.88. n. 28. Surd. decis.129. num.19. Mart. decis.136. num. 4. Corn. cons. 188. n. 10. lib. 4.

Ad Ord. lib. 4. tit.2. §.3. in verbis ibi: *E se depois da compra, e venda acabada por consentimento, e firmesa das partes, o comprador der ao vendedor certo dinheiro em parte de paga, &c.*

Disponit textus, quòd si venditor ab emptore arram accepit pro parte pretii, non est locus pœnitentiæ nec unus contrahentium, altero invito, à contractu recedere potest; hanc quoque conclusionem explanant *Bald. & Salicet in L.2. Cod. quand. liceat ab emp. discedere. & in L. contractus Cod. de fid. instrum. Angel. in §. pretium Institut. de empt. & vendition. n.7. Orost. in L. jurisgentium §. adeo autem num.7. ff. de pact. Barbos. in L. si cum dotem 23. §. final. n. 38. vers. ultim. limit. ff. solut. matrim. Gom. tom.2. var. cap.2. num.18. in fin. Bertazol. de clausul. clausul.31. glos.8. num.3. Cald. de empt. & vendition. cap.18. num.38. Cævall. commun. contr. commun. quæst. 242. num.*

*num.*1. *Gutierr. de gabell. quæst.*17. *num.* 23. Duo circa hoc veniunt controvertenda.

GLOSSA UNICA.

CONTROVERSIA I.

Utrum arræ præsumantur in dubio in partem pretii, an in signum datæ?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Refertur contraria opinio.
3 Omnis sumi debet interpetratio ad hoc, ut contractus sustineatur.

1 Controvertitur: An in dubio, & cum non constet, arram datam fuisse pro parte an pretii, an pro signo tantum; præsumatur hoc, vel illo modo data? Resolutivè, respondeo, in dubio arram præsumi datam pro parte pretii. Ita *Cald. de empt. & vendit. cap.*18. *num.* 39. *Cævall. commun. contr. commun. quæst.*242. *num.*3. *Cifuent. in L.*70. *Taur. col.*5. *vers.*27. & 37. *num.*39. *Gregor. Lop. in L.*7. *tit.*5. *partit.*5. *liter.* F. *Lingloif. decis.*15. *quæst.*11. *num.*6.

2 Contrarium, nempe in dubio arram in signum, & non in partem pretii præsumi, docent *Fabian. de Mont. de emption. & vendit. quæst.* 5. *principal. num.* 67. *Bertasol. de clausul. in clausul.*31. *glos.*5. *n.*6.

2 Ego verò primã veriorem esse, puto opinionem; quia omnem sumere interpetrationem debemus ad hoc, ut sustineatur contractus, ut ex dictis per *Dec. in L. rogasti*, §. *si tibi num.* 6. *ff. si cert. petat. Mantic. de conjectur. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 10. *Caroc. singular.* 297. & 258. *Ferrer. in constit. Batbal. glos.* 1. *num.*151.

Ergo debemus in dubio interpetrationem sumere, & sic præsumere in dubio, arram datam, non in signum fuisse, sed in partem pretii; hoc enim modo, & non illo sustinetur contractus ex dispositione nostri textus.

CONTROVERSIA. II.

Utrum promitens facere venditionis scripturam, & partem pretii illico recipiens, possit à contractu discedere, altero invito contrahente.

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum promitens facere venditionis scripturam, & illico recipiens arram in pretii partem, possit à contractu discedere? Resolutivè respondeo, posse à contractu discedere, & nolle scripturam facere, & pænitere, *Gam. decis.* 371. *num.*2. 1

versic.

versic. nec obstare dicebam, datam fuisse pecuniam in partem pretii, &c. *Matiens. in L. 6. tit. 6. glos. 7. num. 4. & in L. 2. glos. 7. tit. 16. recopilat. Afflict. decis. 39. num. 4. Boer. decis. 48. num. 11. Jason. cons. 151. lib. 2.*

2 Contrarium nempe in hoc casu, cùm venditor partem pretii recepisset, jam à contractu discedere non posse, nec pænitere, tenent idem *Gam. decis. 43. Avendan. lib. 2. de mand. cap. 30. num. 5. Fabian. de Mont. de empt. & vendit. quæst. 5. principal. num. 56. Dec. in L. pactum, quod bona fide, Aretin. cons. 159. Rot. apud Put. decis. 43. lib. 3. Anton. Thesaur. decis. Pedamontan. 197.*

3 Ego verò veriorem opinionem esse puto; quia vel recepisset partem pretii, vel non, ex eo quod partes de facienda scriptura contraxerunt, præsumitur voluntatem contrahentium esse, quod non valeat contractus absque scriptura, & ideo possunt pœnitere, ut est *Ord. lib. 4. tit. 19. in princip. & §. 1. & versic. e podese pôr outro exẽplo, &c.*

Et ita est in promissione de vendendo; quia promitens vendere, etiamsi arram pro parte pretii, vel etiam totum pretium recipiat, hoc non obstante, potest à contractu recedere, & pœnitere, ut docent *Alex. cons. 76. num. 11. vol. 5. Valasc. de jur. emphyteut. quæst. 7. num. 36. Per. de* [illegible] *cap. 8. num. 37. & 41. Hypolit. Riminald. consil. 52. lib. 1. Avend. respons. 12. Gutierr. lib. 2. practicar. quæst. 167. Tiraquel. de retract. lib. 2. ad fin. tit. à n. 56.*

Habet autem emptor ad repetitionem soluti pretii, aut partis, actionem, *Valasc. consult. 83. n. 5.*

Ad Ord. lib. 4. tit. 3. in princip. ad verba ibi: *Passarà a cousa com seu encargo da obrigaçaçaõ, e poderà o credor demandar o possuidor della.*

GLOSSA I.

SUMMARIA.

1 ONus rei adjectum ad quemlibet possesserem cum ipsa re transit.

2 Etiamsi socius hypothecet, & medietas rei altero ad judicetur postea socio.

3 Suceessor singularis stare colono non tenetur.

4 Limita, si in contractu locationis pactum fuit de hypotheca rei conductæ.

5 Ad quod generalis sufficit hypotheca bonorum locatoris.

6 Ratione rei sitæ potest ex hypothecaria conventus extra domicilium suum conveniri.

7 Si ultra hypothecam regularem adsit in quodlibet contractu pactum de non alienando, potest in judicio sæculari in foro rei sitæ conveniri clericus.

8 Clericus ratione spolii novi potest non solum judicio sæculari domicilii, sed in foro rei sitæ conveniri.

9 Hoc solum procedit in interdicto *unde vi* ad restitutionẽ.

PRÆ-

PRÆFATIO.

1 Textus noster regius derivatur ex L. 15. ff. de pignorib. ibi *Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, neque fideicommissum relinquentē, posse deteriorem facere conditionem, certissimum est; unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes.*

Ideoque disponit textus regius, hypothecam, tamquam reale onus, ad quemlibet transire possessorem, & est conclusio certa, *Mangil. de imputat. quæst.* 106. *num.* 4. *Bellacomb. tom.* 1. *commun. opinion. lib.* 3. *tit. commun. servitut. num.* 67. *Cabed. decis.* 52. *num.* 1. *part.* 2. *Gratian. forens. tom.* 4. *cap.* 705. *n.* 11. *Menoch. consil.* 2. *num.* 31. *& cons.* 36. *num.* 11. *& consil.* 80. *num.* 79.

2 Taliter quod si socius rem communem, & pro indiviso possessam, hipothecaret, posteaque cum res divideretur, medietas rei ad consocium transeat, & illi adjudicetur, transit hypothecæ onus ad ipsum quoad medietatem medietatis; vel, ut clarius loquar, si in divisione societatis, vel communionis, res integra altero socio ad judicetur, ad illum hypothecæ onus transit quoad rei medietatem, ut docent *Salgad. in labyrinth. creditor. p.* 3. *cap.* 23. *à num.* 36. *usque ad num.* 44. *Cald. de emption. cap.* 9. *num.* 14. *prop. fin. Annæus Robert. lib.* 3. *rer. judicatar. cap.* 19. *per tot.*

Ita ut etiam, quanvis, regulariter loquendo, singularis successor colono stare non teneatur, *Negusant. de pignor. part.* 1. *membr.* 1. *n.* 6. *Anton. Gom. tom.* 2. *variar. cap.* 3. *num.* 9. *&* 10. *Covarruv. lib.* 2. *var. cap.* 15. *num.* 2. *Menchac. controv. forens. p.* 2. *cap.* 53. *num.* 5. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.* 3. *num.* 68. *Duen. regul.* 240. *Tiraq. de retract. convent.* §. 3. *glos.* 1. *n.* 13. *& seq. Socin. regul.* 478. *Cott. in memorab. verb.* successor *pag.* 834. *Hypolit. singular.* 321. *Octavian. decis. Pedemont.* 82. *num.* 6. *Cavalcan. decis.* 44. *num.* 43. *Laurent. decis. Avenion. decis.* 108. *Donat. à Fina tom.* 1. *commun. opinion. lib.* 4. *tit.* 26. *de contrahend. empt. n.* 47. *pag.* 620. *Gutierr. in L. nemo potest num.* 42. *ff. de legat.* 1. *& in tract. de tutel. p.* 2. *cap.* 20. *num.* 3. *Nicol. Mozz. de contract. tract. de empt. & vendit. tit. de naturalib. emption. num.* 37. *& in tract. de locat. tit. de natural. locat. à num.* 2. *Gam. decis.* 297. *Cardos. verb.* locatio *num.* 27. *& verb.* hæreditas *num.* 14. *Brit. in rubric. de locat. & conduct. p.* 1. §. 5. *Azor institut. moral. p.* 3. *lib.* 8. *de locat. & conduct. cap.* 6. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 6. *quæst.* 9. *sect.* 1. *& lib.* 14. *q.* 11. *num.* 2. *Cancer. p.* 1. *variar. cap.* 14. *de locat. num.* 31. *& seq. Val. Regin. in prax. for. pœnit. lib.* 25. *cap.* 43. *num.* 534. *Molin. de justit. & jur. tract.* 2. *disput.* 490. *Morl. in empor. jur. civil. p.* 1. *tit.* 10. *quæst.* 2. *Cald. Per. quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* [illegible] 10. *& de empt. & vendit. cap.* 26. *Cavall. commun. contr. commun. quæst.* 756. *num.* 71. *Cened. ad Decretal. collectan.*

ctan. 76. num. 5. Gratian. forens. tom.1. cap.37. & decis. 99. num.3. Mantic. de tacit.& ambig. convent. lib.5. tit.10. Alois. Ricc. in collectan. decis. collect. 93. & collect. 631. Tepat. variar. resolut. tom.2. tit. 372. Mart. in novissim. vot. decis. vot. 139. Barbos. in L. si filio fam. §. fin. num.1. ff. solut. matr. Surd. decis.172. 175. 264. & 265. Vincent. de Franch. decis. 216. 302. 334. & 488. Anton. Faber de errorib. pragmat. decad.6. error. 6. Plot. in L. si quando Cod. unde vi num.291. Mastrill. decis. Sicil.5. Capic. decis.182. num.3. Alphan. in collect.58. Valasc. de jur. emphyt. quæst.22. num.4. & quæst.29. num. 12. & cons. 40. 76. 78. Ann. allegat.92. num.2. part.2. Viv. opinion. 127. part. 1. Roland. consil. 6. num. 11. Put. decis. 421. lib. 1. Balb. decis. 212. Polid. Rip. observat. 134. Capreol. de success. lib.1. fol. 34. num. 108. Scapuccin. in tract. de successor. singular. in præclud. ant. num. 7.

4 Attamen si in contractu locationis locator ad observantiam conductionis hypothecam constituit, singularis successor contractum locationis observare tenetur, *Gam. decis. 243. Crass. tom. 1. commun. opinion. lib.4. tit.26. de contrahend. empt. num.26. Bartol. in L. emptorem Cod. locat. & in L. qui fundum, ff. locat. & in L. 1. §. quod autem in primo, ff. de superficieb. Rot. decis. 861. in antiq. tit. de locat. Gregor. ~~Lop. in L. 1~~2. tit. 18. partit.3. liter. K. & in L. 19. col. 2. liter. A. Gozadin. consil. 100. num.24. Paris. cons. 50. num.32. vol.1. Anton. Gom. de contract. cap.3. num.9. Menoch. de retinend. possess. remed. 4. n. 37. Oct. decis.156. num.1. & 3. Gutierr. in L. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 42. Menchac. de success. creat. §.10. num. 84. & quæst. forens. cap. 57. num.13. Capic. quæst. 182. num. 2. & 3. Additionat. ad Din. in L. is qui, de regul. jur. liter. C. Val. cons. 6. num.4. Duen. reg.240. limitat.7. Mench. quæst. illust. lib. 3. cap. 53. num.7. Benincas. in princip. Instit. de actionib. num.72. Al. de Nev. consil.25. num.2. Goz. cons. 24. num.9. Joan. de Amic. cons. 117. num. 7. Imol. in L. si filio familias, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matr. num.8. Abbas in cap. querelam, & ibi Anania num. 9. ne prælat. vic. suas, Aretin. in L. qui absenti, §.1. ff. de acquir. hæred. Montalv. in glos. L. 19. tit. 8. partit. 5. & L.7. tit.17. lib.3. Angel. cons.2. num.12. & cons.245. num.6. Hyp. sing.321. Alex. cons. 118. num. 29. vol.5. Corset. sing. verb.* pactum si propter, *Loaz. in repetit. L. filius familias, §. Divi, ff. de legat.1. num.441. Fabian. de empt. & vendit. quæst. 22. quart. principal. num.36. Jason. in L. quoties num.29. Cod. de reivend. Paul. in L. nihil, §.1. ff. de legat.1. & in L. merces §. 1. ff. locat. & in L. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. Socin. in cons.90. num.1. vol.4. Gratus cons.95. num.12. vol.1. Carol. in consuetud. Paris. §.30. quæst. 23. num.93. Guid. Pap. singul.719. & consil.129. num.2. & decis. 480. Anfrer. decis. 420. Bræcheus aphorism. 142. Corn. consil. 6. num. 3. vol.4.*

Hoc-

5 Hocque ita verum est, ut non opus sit de speciali rei locatæ hypotheca doceri, sed generalem bonorum locatoris ad observantiam conductionis, & locationis obligationem, seu hypothecam, ut ita expresse decernit *Ordinat. lib. 4. tit. 9. in fin. princip. versic. Ou se o vendedor no contracto de arrendamento, ou aluguer obrigou geral, ou especialmente, &c.*

6 Sicque hypotheca onus reale est, ut pro hypothecaria conventus teneatur in foro rei sitæ, etiamsi alibi domicilium habeat, respondere, *Amat. variar. resolut. part. 1. resolut. 34. num. 17.* ibi: *Sicut etiam & ratione rei sitæ sortitur quis forum, ubi ageretur in loco rei sitæ contra absentem reali, vel mixta, aut hypothecaria actione, Peg. tom. 13. ad Ord. lib. 3. tit. 11. §. 5. glos. 7. num. 3. versic.* sive in actione hypothecaria, *Fermosin. in cap. sane 3. de for. competente. num. 16.* ibi: *Item declarant Doctores nostri textus regulam, ut locum tantum habeat in actionibus realibus, vel hypothecariis, Scial. de for. competent. cap. 4. Franc. decis. 177. num. 1. & decis. 389. num. 1. Petr. Barb. in L. hæres absens, §. proinde, ff. de judic. in artic. de for. ration. rei sitæ Tusch. verb.* forum *conclus. 439. Aug. Barb. in L. fin. Cod. ubi in rem actio, Somoz. de sup. part. 2. cap. 5. §. 3. num. 13.*

7 Quod ita procedit, ut siquis rem hypothecet cum pacto de non alienando, & postea in clericum rem alienet, clericum ex hypothecaria, & ejus onere, vel obligatione reali, & rei connexa, posse in judicio sæculari rei sitæ conveniri, dicunt *Pichard. in prax. manuduct. part. 2. præcept. 4. num. 8.* ibi: *Quibus illud (quia in usu forensi est valde frequens) adjicies, in clerico particulari laici successore in prædio pro censu ab eodem laico specialiter obligato cum pacto de non alienando, superiora admitenda non esse, nec audiendum clericum fori exceptionem allegantem, Peg. tom. 2. forens. cap. 11. num. 143.* ibi: *Limita decimotertio, quando clericus convenitur, tanquam possessor rei ad se transmissæ, non obstante pacto de non alienando, Nogueirol. allegat. 3. num. 8. & sequent. usque ad num. 26. & usque ad fin. allegation. Salgad. de protect. reg. p. 4. cap. 14. num. 109. Girond. de privileg. num. 110. & 967. Gusman de evictionib. quæst. 7. num. 34. & 35. Olan. in suis antinom. liter. C. n. 31. Parlador. rer. quotidian. cap. final. part. 5. num. 12. Cævall. commun. contr. commun. quæst. 36. à num. 14. usque ad num. 19. & de cognition. per viam violent. quæst. 40. p. 2. Suar. in L. post rem judicatam, limitat. 1. num. 5. Gutierr. lib. 2. practicar. quæst. 132. num. 9. & in L. nemo potest à num. 30. ff. de legat. 1. Afflict. decis. 95. Guilhelm. Benedict. in cap. Raynutius verb.* uxore *num. 34. ff. de testam. Gregor. Lop. in L. 51. tit. 6. partit. 1. verb.* por razon de sus bienes *Avendan. de exeq. mandat. p. 2. cap. 14. num. 31. Azeved. in L. 11. tit. 3. lib. 1. recopilat. num. 12. Cancer. variar. lib. 3. cap. 15. á num. 249.*

usque ad num. 251. *Grat. forens. lib.* 1. *cap.* 16. *à num.* 12. *usque ad num. final.*

Licet contrarium terminanter, nempe clericum non posse in judicio sæculari conveniri, etiamsi sit possessor rei hypothecatæ cum pacto de non alienando, doceant *Fermosin. in cap.* 11. *de judic. quæst.* 9. *per tot. num.* 8. *versic.* verum rem hanc ego latius considerans, existimo in hac specie faciendam esse executionem coram ecclesiastico, &c. *ubi reprobat illos, qui dicunt, clericum coram sæculari judice conveniri posse, & citari in casu prædicto; & ita sequitur Roderig. de Ann. redditib. lib.* 2. *quæst.* 9. *num.* 59. ubi duobus probat fundamentis, clericum non posse in judicio sæculari conveniri, etiamsi possessor sit rei cum pacto de non alienando hypothecatæ; & ita docet etiã *Dian. resolut. moral. tom.* 3. *tract.* 1. *resolut.* 49. *Carleval. de judiciis lib.* 1. *tit.* 1. *disput.* 2. *ex num.* 351. *Felician. de censib. tit.* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 16. *Mart. de jurisdict. part.* 4. *cas.* 142. *in articul.* 2.

8 Per transitum adverto, ratione rei sitæ posse clericum conveniri extra proprium domicilium fori sæcularis, in foro sæculari rei sitæ, si lis sit super spolio intra annum commisso; ut asserit legem regiam *lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *interpetrans Cordeir. de interdict. dub.* 52. *à n.* 16.

9 Quæ dispositio, & privilegium contra clericum solum ad hoc, ut spoliatus restituatur ex interdicto unde vi, procedere, dicunt *Peg. tom.* 2. *forens. cap.* 11. *num.* 189. & 1 §. 2. *in glos.* 4. *num.* 64. & 65. *Cabed. p.* 1. *decis.* 82. *num.* 5. *Gabr. Per. de man. reg. cap.* 24. *n.* 16.

Licet, quòd lex disponens, clericum in foro sæculari conveniendum esse, procedit, cum ex quolibet interdictorum convenitur, dicant *Afflict. decis.* 2. *ubi Ursill. Barb. ad Ord. lib.* 2. *d. tit.* 1. §. 2. *num.* 2. *Oliv. de for. Eccles. p.* 1. *quæst.* 8. *n.* 65. *Themud. p.* 1. *decis.* 24. *n.* 5.

Itaque noster regius textus non solum loquitur de hypotheca expressa, sed de tacita, cum taciti, & expressi idem est judicium; ideo, ut sciamus an res cum onere hypothecæ ad possessorem transivit, multa, atque multa tam diversa, quam diversi sunt casus, discutere debemus; ad quod controversias sequentes instituimus.

CONTROVERSIA I.

Utrum agenti hypothecaria adversus tertium possessorem incumbat probare, hypothecantem, cũ hypothecam constituit, esse verũ rei hypothecatæ dominum, an sufficiat probare, illum tunc temporis bona fide possidere?

SUMMARIA.

1 Resolvitur hæc difficilis quæstio.
2 Refertur prima contrariarum opinio.
3 Secunda contrariarum sententia.
4 Tertia opinio contraria.

5 Quart.

5 Quarta sententia traditur.
6 Dominii quæstionem non potest refricare, qui à debitore, qui hypothecavit, causam habuit.
7 Creditor hypothecarius agit ex jure debitoris, & suo.
8 Refricari dominii quæstio non potest illi, à quo causam habeo.
9 Unus alteri, eo invito, præjudicium nullum inferre potest.
10 Res inter alios acta tertio non nocet.
11 Non consentiente vero domino, nulla est hypotheca.
12 Creditor adversus tertium hypothecaria agens, probare tenetur, rem fuisse in bonis debitoris.
13 Bonorum appellatione veniunt ea, quæ bona fide possidemus.
14 Casus genitivi diversas significationes habet.
15 Propria genitivi casus significatio docetur.
16 Referuntur Gail. & Masc.
17 Ad quemcumque rem vadat, transit hypotheca, si constituens constituere potuit.
18 Debitor nec hoc, nec illo titulo creditoris conditionem potest deteriorem facere.
19 Responsio ad quartam opinionem.
20 Opinio non à numero opinantium metienda, sed à ratione sequenda.

QUÆSTIO.

Quotidiana, præcisa, difficilisque quæstio controvertitur: Utrum creditor ex hypothecaria agens adversus tertium possessorem, debeat probare debitorem, cum hypothecam constituit, dominum verum rei hypothecatæ fuisse, an sufficiat probare, illum possedisse?

Non mirare, quæstionem hanc quotidianam, præcisam, difficilemque à me nuncupari; tam quotidiana enim, & præcisa est, ut nullum moveatur ex hypothecaria litigium adversus tertium possessorem, in quo hæc non discutiatur præcise quæstio; tam que difficilis est, ut etiam Doctores, & etiam glossæ sibi ipsis contradicant.

Resolutivè cum distinctione res- 1
pondeo, duos distinguendo casus hoc modo; vel tertius possessor conventus causam habuit à debitore, vel non? Quod procedit in tempore postquam hypothecam constituit; si enim titulum ab eo legitimum habuisset, antequam hypothecam constituisset, nulla est hypotheca, nec probari potest, tunc temporis vel esse verum dominum, vel bona fide possidere, nec enim dominium, nec bona fides considerari potest in eo, qui hypothecam constituit in re, quam jam in tertium alienaverat.

Si tertius conve[redacted] causam à debitore, postquam hypothecam constituit, sufficit probare possidere bona fide tunc temporis de-

debitorem; nec iste tertius dominii quæstionem refricare potest, cum ab eo, qui onus rei imposuit, causam deducat.

Si verò à debitore, qui hypothecavit, non habeat tertius titulum, nec causam, opus erit creditori, debitorem, cum hypothecam constituit, verum fuisse rei hypothecatæ dominum probare; ut hoc modo sciatur, an debitor hypothecam constituere potuit.

Meam sententiam colligo ex dictis per *Angel. Aret. in § Item serviana Instit. de action. post num. 16. in fin. versic.* quarto principali, &c.

Et ita dicere videtur, licet non ita clare, *Fulv. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 25. num. 19.* ibi: *Hoc est enim perpetuum, ut agens hypothecaria probet, rem fuisse in bonis debitoris obligationis tempore, si loquimur in speciali obligatione, si verò generali, sufficit probare quandocumque fuisse in bonis debitoris post contractam obligationem... quod quidem est verum, quando agitur adversus tertium possessorem non habentem causam ab ipso debitore; sed si ageretur adversus ipsum debitorem, vel ejus hæredem, aut etiam singularem successorem, sufficeret probare simplicem possessionem.*

Et in his ultimis verbis amplectere videtur resolutionem, & distinctionem meam; ad cujus comprobationem congruæ sunt rationes, [illegible]o in contrariarum opinionum rejectione.

2 Prima contrariarum, & inter se diversarum opinio asserit indistincte, creditorem ex hypothecaria agentem debere, cùm adversus tertium possessorem agit, probare, debitorem, cùm hypothecam constituit, verum rei hypothecatæ dominum esse.

1 *Et ita tenent*, Anton. Faber. in suo codic. Fabrian. lib. 8. tit. 6. de pignor. definit. 23. *ibi*: Creditor agens hypothecaria contra possessorem, qui emit à debitore, non eò minus tenetur probare debitoris dominium, si ab emptore negetur; quia in hujusmodi actione dominium præcise per actorem probandum est, ubi ita refert judicatum fuisse 12. Kalend. Febr. & 5. Id. ejusd. mens. & 5. Maii anni 1595.

2 Salgad. in labyrinth. creditor. part. 2. cap. 22. num. 61. & cap. 9. num. 73. in fin. eadem part. 2. labyrinth. & in part. 4. ejusdem cap. 2. num. 93. in fin. versic. *in tantum, &c.*

3 Mascard. de probat. vol. 1. verb. *bona* in conclus. in bonis sibi hypothecatis, &c. 198. n. 3. in fin. versic. *si vero, &c.*

4 Nogueirol. allegat. 22. n. 57.

5 Roderig. de annuis redditib. lib. 2. quæst. 9. n. 71. & 72.

6 Negusant. de pignorib. part. 8. membr. 3. n. 8.

7 Rot. apud Farinac. decis. 48. num. 3. & 5. tom. 1. in posthum.

8 Roland. cons. 14. num. 6. vol. 1.

9 Marant. de ordin. judicior. p. 4. distinct.

distinct.3.n.6. versic. *sed si loquitur, &c.*
10 Bartol. in L. rem alienam col. 2.n.6. ff. de pignorat. act.
11 Socin. Senior. consf.134. vol.1.
12 Merlin. de pignor. lib.2. quæst. 65. num.6. & lib.5. quæst.68. num.2.
13 Mangil. de evict. q.37.n.2.
14 Pacific. de Salvian. interdict. cap.2.num.53.
15 Christophor. de Pax in tract. de tenut. cap.40.n.11.
16 Franch. decis.101.n.23.
17 *Bellon.* consil. 45.
18 Accurs. in §. Item servianna Instit. de actionib.verb. *quasi.*

Secunda contrariarum opinio indistincte asserit, creditorem hypothecaria agentem non teneri ad dominii debitoris tempore hypothecæ probationem; imo sufficere possidere tunc bona fide debitorem.

1 *Et ita tenet* Afflict. decis. 383. per tot. *ubi n. 7. ait, quod sufficit probare debitoris possessionem tempore constitutæ hypothecæ, etiamsi agatur contra tertium non habentem causam à debitore, & refert sæpius ita fuisse judicatum in dict. num. 7.* versic. *& ego etiam vidi sic pluries judicatum in magna curia, &c.*
2 Mend. à Castr. in prax. p. 1. lib.4. cap.4. §.2. n.10. versic. *prima autem sententia verior est, & magis communiter recepta, &c.*
3 Peg. tom.12. ad Ord. lib.2. tit. 52. §.4. glos.6. num.93. pag. 399. col.1. in fin.
4 Cost. ad Caminh. de libell. annotat.6. in glos. liter. C.
5 Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 3. num. 1.
6 Flor. de Men. ad Gam. in decis.99.n.3. in fin.
7 Mascard. de probat. tom. 2. §. hypothecaria conclus. mih. 871. num.5. & §. dominium conclus. mih. 532. num. 13. 14. & 15.
8 Gail. de pignorib. lib. singular. observat.4.n.6.
9 Felician. de censib. tom.2. lib. 3.cap.2. n.8.
10 Rosin. ad tit. de servian. in sum.
11 Unzol. in sua pract. art. notar. tit.de prohibit.oblig.rei alien. post num. 9. versic. *item nono, &c.*
12 Græv. ad pract. Camer. Imper. lib.2. conclus. 26.
13 Bald. in L. de rebus Cod. de donat. ante nupt. circ. fin.
14 Bartol. in L. cum res num. 5. Cod. si res alien. sit pign. dat.
15 Din. in §. Item servianna Instit. de actionib.
16 Guid. Pap. quæst.432.n.5.
17 Milanens. decis. 1. num. 57. & 58.
18 Accurs. in L. rem alienam verb. *pignoratitia*, ff. de pignor. action. & in L. ante omnia, ff. de probat.

Tertia contrariarum opinio est 4
Mascard. de probat. vol.1. §. creditor,

tor. conclus. mih. 457. *num.* 17. ibi: *Priorem opinionem intelligendam esse, assero, ut locum non habeat, quando creditor agit hypothecaria contra tertium possessorem habentē causam lucrativam à debitore, quia eo casu sufficit probare possessionem rei obligatæ fuisse penes debitorem tempore obligationis... secus tamen erit dicendum, si iste tertius possessor, contra quem agitur, habuerit bona titulo oneroso; nam tunc satis non erit probare possessionem, sed necesse etiam esset probare dominiū, vel quasi ipsius debitoris.*

Ubi tantummodo differentiam facit inter titulum onerosum, & titulum lucrativum, & refert *Michael. Crass. in suis commun. opinion. cap.*12. *tit. de creditor. & debitor. quæst.*4. *Alex. consil.*115.*lib.*6. *Paris. cons.* 50. *num.*19. *& seq. lib.* 1. *Grat. consil.*40.*num.*14. *post versicul.* præterea considerandum est *lib.*2. *Butrig. in L. cum res Cod. si res alien. pignor. dat. sit, Angel. in L.* 1. *ff. de public. super glos. in verb. à non domino*, qui testatur, ita sæpius practicari vidisse.

5 Quarta contrariarum opinio est *Sess. decis. Aragon.* 42. *à num.* 25. *usque ad num. final.* ubi postquam difficultatem quæstionis proposuit in verbis ibi: *Hic desidero aliquem, qui Doctores conciliet, jura aperiat; nam omnia sunt varia, Bald. sibi contrarius, Bartol. sibi contrarius, glossæ è diametro contrariæ, certe nunquam vidi Doctores minus laboriosos, & acutos, quàm hîc* post latam seriem, quam, ut extensus non sim nimie, non transcribo, concludit differentiam tantummodo faciendam, an tertius possessor, vel titulum habeat onerosum, vel lucrativum, velit se juvare accessione debitoris, vel dicat, ego possideo, & nolo me accessione debitoris, & auctoris mei juvare, quanvis nullum ab alio deducat titulum; & si ita non juvabitur accessione illius, creditori opus sit dominium probare; si vero dicat, se velle illius juvari accessione, sufficiat possessionem probare; *& ita Jason. in §. Item servianna Institut. de actionib. num.* 89. *in fin. & versic.* ego in hoc dubitatissimo puncto, &c.

Ego verò veriorem esse puto, 6 resolutionem meam ex ratione in illa data, & ex fundamentis, quæ dabo ad alias diversas opiniones rejiciendas.

Primam contrariarum indistinctam rejicio opinionem in casu, quo tertius possessor conventus à debitore, qui hypothecaverat, causam habuit; quia in hoc casu non potest tertius possessor dominii quæstionem refricare, cum ab eo, qui oneravit, rei oneratæ titulum, causamque dirivat, ex quo fateri videtur, debitorem verum dominum fuisse ad hoc, ut ad illum transferret rem, *Bald. consil.* 468. *vol.*1. *num.* 5.

Quam rationem probo ita: Creditor non solum agit ex jure suo 7 hypothecario, sed ex jure debitoris, qui hypothecare potuit, vel non potuit; ita taliter, ut ad allegandum jus, quod debitor habuit, idem jus habeat creditor, ac si ipsemet

met debitor ageret, *ex pignor. & hypothec. §. per injuriam versic.* non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit, &c. *& ex* L. *si ab eo, qui publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignora accepi, sic tuetur me per servianam Prætor, quēadmodum debitorem per publicianam, ff. de pignor.*

8 Atqui, si debitor ageret rem à possessore repetens, non poterat possessor, qui ab ipsomet debitore causam habuit, dominii quæstionem refricare, *Mascard.de probat. verb.* dominium *vol.2. conclus.mih.* 537. *num.* 9. *versic. secundo limitatur*, ut locum non vendicet, quando quis repetat rem, quia tunc non potest refricari quæstio dominii, & per consequens illud non tenetur probare, &c. *Augustin. Barbos. in repertor. verb.* dominium *pag. mih.* 61. *col.* 1. *in fin.* ibi: *Dominii quæstionem non potest movere ille, qui habet causam à me, &c. glos. in* L. *cum res verb.* vacuam *Cod. de probat. Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *quæst.*63. *n.*6.

Ergo eodem modo creditori adversus tertium possessorem à debitore, qui hypothecavit, causam habentem, agenti non potest quæstio dominii debitoris moveri, & refricari; maxime, cum per causæ derivationem à debitore istius quasi fateatur dominium; & fortius, cum dominium difficilis sit probationis, *Peg. tom.*1. *forens. cap.*5. *num.* 45. *Mascard. de probat.vol.*2. *verb.* dominium *conclus.* 806. *Durant. de art. testand. tit. de acquir. vel amittat. cautel.* 20. *num.*30. *Menoch. de adipiscend. possession. remed.*4. *num.* 927. *& de arbitrar. lib.*2. *centur.*1. *cas.*42. *num.*1. *Crot. cons.* 34. *num.* 9. *lib.* 1. *Speculat. de locat. §. nunc aliqua vers.*46. *n.*70. *Boer. quæst.* 24. *num.* 25. *Socin. Senior. cons.* 89. *post num.* 9. *versic.* & pro fundamento, *& sub num.*16. *versic.* confirmatur etiam *lib.*1. *Paris. consil.*104. *num.*101. *versic.* quod etiam suadetur *lib.* 1. *Dec. cons.*42. *num.*12. *versic.* hinc est, quod fama, *Bald. in cap. statuimus num.* 7. *de offic. deleg. & in* L. *rem alienam sub n.*6. *versic.* sed quia hoc non est facile, *ff. de pignorat. act. Paul. de Montepic. in* L. *cum fundus, §. servum tuum ff. si cert. petat. num.* 5. *Bal. in consil.* 379. *num.* 4. *& cons.* 468. *num.*5. *vol.*1. *& cons.* 89. *n.*1. *Castrens. consil.* 133. *num.* 2. *vol.*2. *Abbas in cap. sæpe de restit. spoliat. num.* 2. *&* 3. *Alex. in* L. *rem, quæ nobis num.* 11. *ff. de acquir. possess. & cons.* 4. *num.* 10. *versic.* verum quia *vol.*2. *Calc. in consil.* 31. *col.*5. *versic.* item quia cum probatio dominii sit difficilis, &c.

Secundam contrariarum sententiam veram non puto in casu, quo 9
tertius possessor conventus non habuit à debitore causam, forsan enim esse potest, ut sit verus rei dominus, & debitor esse injustus, licet bona fide possessor; & si sufficeret probare debitorem bona fide possedisse, cum hypothecam constituit, fieret per alterum alteri præjudicium, quod non est admitendum, quia unus alteri, non consentiente eo, nullum inferre potest præ-

præjudicium, *Cardinal. Tusch. liter.* A. *concl.* 313. *Amic. de jur. emphyteutic. quæst.* 10. *num.* 1. *& quæst.* 11. *num.* 4. *Surd. consil.* 22. *num.* 29. *& cons.* 145. *num.* 30. *& cons.* 173. *num.* 84. *Cost. de fact. scient. & ignorant. ex inspect.* 48.

10 Regula etenim vulgaris est, quod res inter alios acta, tertio non nocet, *Tiraquel. in tract. integr. res inter alios acta*, *Cardos. in prax. verb.* res *n.* 25. *& verb.* exceptio *num.* 21. *& verb.* sententia *num.* 67. *Scacc. de comerc.* §. 7. *glos.* 5. *num.* 88. *versic.* sed hic, *& versic.* confirmatur 3. *Covarruv. pract. cap.* 13. *num.* 4. *& cap.* 14. *num.* 15. *&* 16. & vulgare est.

11 Ideoque, non consentientè vero domino, nulla est hypotheca, *text. in* L. 6. *in fin. Cod. si alien. res pignor. data sit* ibi: *Per alium rem alienam*, *invito domino*, *pignori obligari non posse*, *certissimum est*, & ibi: *Se magis contrario pigneratitio obligat judicio*, *quam quidquã dominis noceat.*

Et probatur *per text. in* L. 8. *Cod. eodem tit.* ibi: *Nexum non facit prædiorum*, *nisi persona*, *quæ jure potuit obligare*, *& in fin.* ibi: *Nullum præjudicium possessioni*, *invito*, *vel inscio domino*, *imponi posse*, *& jure*, *& legum authoritatibus declaratur.*

Probatur iterum *ex text. in* L. 2. *Cod. eod. tit.* ibi: *Si probaveris præsidi*, *prædia*, *vel hortos*, *de quibus agebatur*, *tuos esse*, *intelligas*, *obligari eos creditori ab alio non potuisse*, *& ex text. in* L. 4. *Cod. eodem titul.* ibi: *Nec si maior annis vigintiquinque fuisset filius tuus*, *qui in potestate tua erat*, *te invito*, *rem tuam obligare potuit*, *& ex text. in* L. 1. *Cod. eodem tit.* ibi: *Procurator citra domini consensum frustra pignori dedit.*

Tertio probatur *ex text. in* L 2. *ff. de pignoratit. action.* ibi: *Si debitor rem pignori datam vendidit*, *& tradidit*, *tuque ei in nummos credidisti*, *quos ille solvit ei creditori*, *cui pignus dederat*, *tibique cum eo convenit*, *ut ea res*, *quam jam vendiderat*, *pignori tibi esset; nihil te egisse*, *constat*, *quia rem alienam pignori acceperis.*

Quod ampliatur *per text. in* L. 41. *ff. de pignorat. act.* ibi: *Non est idem dicendum*, *si ego Titio*, *qui rem meam obligaverat sine mea voluntate*, *hæres extitero; hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori.*

Ex quibus legibus segniter, & consideratè notatis patefit, creditorem agentem ex hypothecaria adversus tertium possessorem à debitore causam non habentem, probare teneri, debitorem, cum hypothecam constituit, verum rei dominum esse, ad hoc, ut ejusmodi sciatur, an valide, inscio, vel invito ipso, qui nunc est conventus possessor, hypothecam constituere potuit, quod est principale intentionis creditoris agentis fundamentum.

Nec obstat argumentum, quod 12 Doctores secundæ contrariarum sententiæ formant hoc modo: Creditores hypothecarii tantummodo probare tenentur, rem fuisse in bonis debitoris tempore, quo hypothecam

thecam constituit, *text. in L. & quæ non dum, ff. de pignor. & hypothec.* §. 1. ibi: *creditorem probare debere, cùm conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, text. in L. si superatus* 3. *ff. eodem tit.* ibi: *Æque servanda erit creditori actio serviana probanti, res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse, & ex text. in L.* 6. *Cod. si res alien. pignor. dat. sit* ibi: *Cùm serviana etiam actio declaret evidenter, jure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint.*

Ergo sufficit probare, debitorem bona fide possedisse, cum idem sit dicere *in bonis*, ac dicere, *inter bona*, dictio enim, *in*, idem significat, ac dictio, *inter*, *August. Barbos. diction.* 152. *num.* 4. *cap. Sacros.* 22. *distinct. glos. in L. fin. ff. de reb. dub. & in L. qui Romæ* §. *Calimachus, ff. de verbor. oblig. Cardinal. Tusch. tom.* 2. *liter.* D. *verb. dictio conclus.* 292. *num.* 11. *Card. Seraphin. decis.* 874. *num.* 3. *Roman. cons.* 376. *num.* 5. *versic.* Tertia ratio, &c.

13 Et bonorum appellatione veniunt non solum ea bona, quorum veri sumus domini, sed etiam bona, quæ bona fide possidemus, L. 49. §. 1. *de verb. significat.* ibi: *In bonis autem nostris computari, sciendum est, non solum quæ dominii nostri sunt, sed etsi bona fide à nobis possideantur.*

14 Ad quod argumentum respondeo, admiratione dignum esse, Doctores omnes de hac quæstione agentes solum super significatione verbi *in bonis*, laborasse, ego verò adverto, notandum esse casum genitivi verbi *debitoris*, qui casus non est tam incertus ad significandum dominium, vel possessionem, sicut communis est significatio, & appellatio bonorum.

Revolvendo enim labore omni Doctores super casus genitivi significatione, inveni, illum diversas, (sed certas, & non communes) habere significationes, *Bartol. in rubric. ff. nov. oper. nuntiat. Ancharran. jun. quæst.* 62. *num.* 9. & 10. *lib.* 3. *Alexand. cons.* 35. *num.* 14. *lib.* 4. & *consil.* 129. *num.* 4. *lib.* 2. & *cons.* 98. *num.* 6. *lib.* 5. *Paris. consil.* 65. *num.* 9. *lib.* 1.

Ideoque propria genitivi casus significatio est, quòd in casu, ubi ratio, vel jus postulat dominium, requirat dominium, & in ipso casu non sufficiat possessio; in casu verò, quo jus, vel ratio non requirit dominium, significat possessionem, & non est communis ad in ipso casu dominium requirendum. 15

Ita post laboriosam discutionem concludit *Pancirol. in thesaur. variar. lection. utriusq. jur. lib.* 3. *cap.* 25. *per totum, Castill. lib.* 4. *quotidianar. jur. controvers. cap.* 58. *per totum, Cardinal. Tusch. tom.* 4. *liter.* G. *conclus.* 37. *per totam, Angel. in proœm. Institut. col.* 3. & 4. *per totas.*

Cohærent, & ita dicunt, *Mascard. de probat. vol.* 2. *verb.* genitivus *conclus. mih.* 842. *per totam, Aug. Barbos. in repertor. verb.* dominium *pag. mih.* 61. *col.* 1. *in med. Surd. decis.* 129. *num.* 8. & 9. & *decis.* 313. *n.* 41. *circ. fin. & consil.* 72. *num.*

num. 1. & conf. 11. num. 7. & 8. lib. 1. & conf. 313. num. 82. lib. 3. & conf. 450. num. 43. Felin. in cap. quia in princ. extr. de judic. Francisc. Niconit. in rubric. ff. nov. oper. nuntiat. num. 141. Abbas in cap. 1. num. 28. versic. in glofa in verbo quæ regi de postul. prælat. Aretin. in L. qui absenti, §. fiquis possessionem, ff. de acquirend. possession. Lanfranc. in cap. dispendiosam de judic. Bald. in L. 1. §. item Pomponius in princip. ff. de naut. Caup. stab. Jason. in dict. rubr. ff. de nuntiat. nov. oper. num. 4. Dec. in cap. quia num. 11. versic. ex quo infertur de judic. Bartol. in L. 1. §. potestatis, ff. de pecul. & in L. 1. §. ait Prætor, ff. de lit. & in L. 1. ff. de religios. Bald. in L. ut privatorum Cod. si à non competent. judic. Francisc. Pat. in constitut. prima codic. Gratian. forens. cap. 98. num. 7.

Cohærent, & ita dicunt Afflict. decis. 239. num. 5. Menoch. consil. 576. num. 19. lib. 6. Peregrin. de fideicommiss. artic. 26. num. 24. Lar. de anniversar. & Capellan. lib. 2. cap. 2. num. 13. Ruin. consil. 149. num. 7. lib. 2. Menoch. iterum de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 16. n. 7. & de recuperand. possession. remed. 15. num. 51. Hormanoet. in dict. rubric. ff. de nov. oper. nuntiat. n. 18. Roman. consil. 180. in fin. Gozadiũ. conf. 82. num. 7. Natta conf. 292. num. 5. Joan. Vincent. Honded. consil. 49. num. 23. & 24. lib. 2. Joan. de Mont. sperel. conf. 41. num. 4. Peregr. conf. 110. num. 9. lib. 3. Annibal. in addit. ad consil. 769. Jacob. Mandel. de Alb. liter. R. Zucard. in L. final. num. 145. Cod. de edict. Riminald. conf. 9. num. 56. lib. 1. & conf. 182. num. 37. & conf. 186. n. 25. & conf. 190. num. 67. lib. 2. & conf. 237. num. 23. & conf. 238. n. 26. lib. 3. & conf. 351. num. 109. & num. 11. lib. 4. & conf. 381. num. 45. & 126. & conf. 392. num. 37. & 451. num. 11. eod. lib. 4. & conf. 532. num. 50. & 51. lib. 5. & conf. 640. num. 30. & 31. lib. 6. Corn. conf. 247. num. 16. lib. 2. & conf. 137. num. 1. lib. 1. & conf. 24. lib. 4.

Differunt autem significatio bonorum, & significatio genitivi casus in hoc, quod significatio verbi *bona*, in quocumque casu communis, & indifferens ad requirendum dominium, vel possessionem, & cum quolibet istorum contenta est; significatio verò casus genitivi non communis, & indiferens in quolibet casu est, sed ad quemlibet certa, requirens dominium in casu, quo ratio id postulat, & possessionem, in quo de jure sufficit.

Ex qua differentia concludo, dictas leges non obstare resolutioni meæ, imo eam comprobare; ex enim casu genitivi deducitur, illas contentas non esse probatione possessionis in omni casu, sed tantummodo ubi ratio, & jus non requirit probationem dominii, & ita illas non esse contentas, quod vel dominium, vel possessio probetur, sed certe debet probari dominiũ, ubi jus postulat; & cum adversus tertium possessorem causam à debitore non habentem, ratio postulat, ut supra ostendimus, dominium

nium probari ad hoc, ut sciatur, an debitor hypothecam jure constituere potuit, probetur dominium; solumque sufficiat possessionem probari, si tertius conventus causam à debitore habuit, in quo fateri videtur ejus dominium, & cum hypothecæ constitutæ vitio à debitore rem accepit, titulumque deduxit.

16 Et ita ejusdem contrariarum secundæ sententiæ Doctores fateri videntur in aliis, & diversis locis, ut videre est *ex Gail. in lib. singular. de pignorib. observat. 4. num. 6.* indistincte dicente, possessionis probationem sufficere, dicit *in lib. 2. practicar. observat. 26. num. 5.* hæc verba ibi: *Indubitatus casus est, quòd tertius possidens rem obligatam, si non habet causam à debitore, indistincte creditori quæstionẽ dominii referre potest.*

Mascard. citatus hucusque in diversis locis, idem dicit *tom. 1. verb.* creditor *conclus. mih. 457. num. 22.* ibi: *quòd si posteriorem sententiam amplecti quis voluerit, illam limitabis, ut vera non sit, quando creditor agit hypothecaria, contra tertium possessorem non habentem causam à debitore; nam eo in casu creditor debet probare de dominio directo, utili, vel quasi sui debitoris in re, ad quam agit. Ita voluisse Cyn...* quo in loco hujus rei reddit rationem... *& ideo agens hypothecaria debet fundare suam intentionem in titulo, & jure sui debitoris, & illud probare, quod ipse debitor teneretur probare, si vellet obtinere contra talem possessorem.*

Tertia contrariarum sententia 17 displicet, quia titulus lucrativus tam privilegiatus est ad hoc, quam onerosus, ad quemcumque enim rem vadat res cum vitio hypothecæ per debitorem constitutæ ab ejus manu accepta, vadit hypotheca, si debitor illam constituere potest, etiamsi vadat titulo oneroso, *ex text. in L. 18. §. si fundus* ibi: *Si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat.*

Ergo differentia attendi non de- 18 bet, an hoc vel illo titulo debitor rem alienet, ex eo enim quod tertius à debitore, qui oneravit, titulum suum deducit, fatetur, eum, sicut illi vendere, vel transferre potuit hoc, vel illo modo, potuit antea hypothecare; aliàs in manu debitoris esset, deteriorem facere creditoris conditionem, eum onerando ad probandum, vel non probandum dominium, quod non est admitendum; & deinde non datur diversa ratio, per quam ex acquisitione per titulum lucrativum videatur fateri dominium debitoris, & in acquisitione per titulum onerosum non, cùm in ambobus detur derivatio tituli, & causæ ab ipso debitore, qui hypothecavit.

Quarta contrariarum displicet 19 sententia; quia sive velit, sive nolit possessor uti accessione sui authoris, semper ab eo causam habuit, & cum hypothecæ vitio accepit à debitore rem, ex qua receptione videtur fatere, illum, cum alienavit, dominum fuisse; alias in possessoris manu esset, duriorem conditionem

tionem creditori inferre, quod non est admitendum.

Solummodo declaratur, evenire posse casum, in quo tertius possessor habens à debitore causam, illa nolens juvare, faciat, ut de dominio debitoris quæstio sit, & est, cũ ipse possessor dicit, & probat, nulliter, & erronèe causam à debitore, & titulum acceptasse, quia ille tempore hypothecæ aliunde, & ab alio jure, vel titulo non à debitore deducto, dominus rei erat; tunc enim in hoc casu remanet tertius possessor causam à debitore non habens, & à debitore nullum deducens titulum, sed ab alio, & aliunde, & ita in terminis secundi casus resolutionis meæ n. 1. in quo casu probatio dominii requiritur, ut supra, remanet probatum; & ita hæc declaratio compræhenditur sub resolutione mea, quam, sicut resolvi, veram puto ex rationibus hucusque discussis.

20 A' rationibus enim, & non ab authorum opinantium numero, vel multitudine, metienda, & sequenda est, *ex text. in cap.* 23. *Exod. vers.* 2. ibi: *Nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à vero devies, & ex text. in* L. 1. §. *sed neque Cod. de veter. jur. enucleand.* ibi: *Non ex multitudine, sed quod æquius, melius vè est, judicatote, cum possit unius forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in parte superare, quem text. exornant Cævall. in præfat. commun. contr. commun. n.* 38. *Xam. de offic. judic. quæst.* 3. *n.* 11.

Cum idem jus, quod datur ex hypotheca expressa, datur ex tacita à jure inducta simul circa hanc aliqua discuti debent. Ideo.

CONTROVERSIA. II.

Utrum legatario rei certæ competat hypothecaria actio ad illam reivendicandam, an tantummodo reivendicatio.

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Refertur contraria sententia.
3 Pro legatis competit hypothecaria.
4 In re mea hypotheca non est mihi.
5 Dominium, & hypotheca sunt incompatibilia in eadem re.
6 Res mea mihi servire non potest.
7 Res mea jure speciali potest mihi hypothecata esse.
8 Legatum dicitur revocatum, si testator rem legatam alienavit.
9 Vel cum inter testatorem, & legatarium capitalis inimicitia orta fuit.
10 Nisi postea reconciliatio sit.
11 Ex hæredatio filii dicitur revocata, ex subsequuta reconciliatione.

Controvertitur: Utrum legatario rei certæ competat etiã hypothecaria actio, an tantummodo reivendicatio? Resolutivè respondeo, competere non solum rei-

reivendicationem, sed etiam hypothecariam actionem, & legatariū rei certæ illarum quamlibet eligere posse.

Ita *Fachin. controversiar. jur. lib.*12.*cap.*32.*versic.* ego breviter, *Missinger. ad* §.2. *Institut. de legat. num.* 15. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 103. *num.* 4. *Purpurat. consf. feudal.* 37. *num.* 714. *Salazar de usu, & consuetud. cap.* 11. *num.* 43. *versic.* exinde, *Socin. senior. in L.*1. *num.*15. *ff. de legat.* 1. *Cyn. in L.* 1. *n.* 5. *Cod. commun. de legat. Imol. Castr. Alexand. n.*26. *& Jason. num.*132. *in d. L.*1. *ff. de legat.* 1. *Gabr. consil.* 46. *num.* 21. *&* 43. *Surd. decis.*76. *n.*9.

2 Contrarium, nempe legatario rei certæ tantummodo reivendicationem, & non hypothecariam competere, docent *Peg. de maiorat. tom.*1. *cap.*6. *num.*552. *in med. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.*11. *tit.*17. *n.*11. *&* 12. *Castill. controversiar. jur. quotidian. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 14. *Barto. in L.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. opposition.* 2. *num.*1. *in fin. & ibi Bald. num.*14. *Pichard. in* §. *nostra autem Institut. de legat. num.* 11. *Negusant. de pignor. p.*2. *membr.*4. *num.* 158. *glos. in* §. *nostra versic.* hypothecaria *Institut. de legat. & in L.* 1. *versic.* in multis *Cod. commun. de legat. & ibi salicet. Rip. in L.*1. *ff. de legat.*1. *num.* 65. *Crass.* §. *legatum quæst.* 76. *Berous lib.*2. *consil.*30. *n.*2.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opininionem, quia res legata est res, quæ morte testatoris relicta fuit inter alias, & contra quascumque res, quæ testatoris fuerunt, & tempore mortis compertæ sunt, competit quibuscumque legatariis hypothecaria, §. *nostra autem Institut. de legat.* ibi: *Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam L.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. Jas. in L. cum ii, ff. de transact. Bart. in L. Lucius ff. de aliment. legat. Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 32. *num.*21. ergo, &c.

Quin obstet argumentum contrarium opinantium, quod ita se habet: hypothecam in re mea, & in qua dominium habeo, habere non possum, *L. neque pignus de regul. jur.* 4

Dominium enim, & hypotheca incompatibilia sunt in re eadem simul, *Valenç. illustr. in tractat. de confusion. obligat. lib.*1. *tract.*4. *cap.* 7. *Guerreir. de inventar. lib.*4. *cap.* 7. *num.* 17. *ex L.* 95. §. *aditio, ff. de solut. & ex L.*7. *Cod. de pact.* 5

Res enim mea mihi servire non potest, *Scacc. de comerc.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 89. *inspect.* 1. *Gratian. forens. tom.*5. *cap.*876. *num.* [illegible] *Amic. de jur. emphyteut. quæst.*15. *num.*3. *versic.* secundo, *Surd. de aliment. tit.*8. *privileg.*49. *num.*7. *& decis.*76. 6

num.

tionem creditori inferre, quod non est admitendum.

Solummodo declaratur, evenire posse casum, in quo tertius possessor habens à debitore causam, illa nolens juvare, faciat, ut de dominio debitoris quæstio sit, & est, cũ ipse possessor dicit, & probat, nulliter, & erronèe causam à debitore, & titulum acceptasse, quia ille tempore hypothecæ aliunde, & ab alio jure, vel titulo non à debitore deducto, dominus rei erat; tunc enim in hoc casu remanet tertius possessor causam à debitore non habens, & à debitore nullum deducens titulum, sed ab alio, & aliunde, & ita in terminis secundi casus resolutionis meæ n. 1. in quo casu probatio dominii requiritur, ut supra, remanet probatum; & ita hæc declaratio compræhenditur sub resolutione mea, quam, sicut resolvi, veram puto ex rationibus hucusque discussis.

20 A' rationibus enim, & non ab authorum opinantium numero, vel multitudine, metienda, & sequenda est, *ex text. in cap.* 23. *Exod. vers.* 2. ibi: *Nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à vero devies, & ex text. in* L. 1. §. *sed neque Cod. de veter. jur. enucleand.* ibi: *Non ex multitudine, sed quod æquius, melius vè est, judicatote, cum possit unius forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in parte superare, quem text. exorhant Cævall. in præfat. commun. contr. commun. n.* 38. *Xam. de offic. judic. quæst.* 3. *n.* 11.

Cum idem jus, quod datur ex hypotheca expressa, datur ex tacita à jure inducta simul circa hanc aliqua discuti debent. Ideo.

CONTROVERSIA. II.

Utrum legatario rei certæ competat hypothecaria actio ād illam reivendicandam, an tantummodo reivendicatio.

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Refertur contraria sententia.
3 Pro legatis competit hypothecaria.
4 In re mea hypotheca non est mihi.
5 Dominium, & hypotheca sunt incompatibilia in eadem re.
6 Res mea mihi servire non potest.
7 Res mea jure speciali potest mihi hypothecata esse.
8 Legatum dicitur revocatum, si testator rem legatam alienavit.
9 Vel cum inter testatorem, & legatarium capitalis inimicitia orta fuit.
10 Nisi postea reconciliatio sit.
11 Exhæredatio filii dicitur revocata, ex subsequuta reconciliatione.

Controvertitur: Utrum legatario rei certæ competat etiã hypothecaria actio, an tantummodo reivendicatio? Resolutivè respondeo, competere non solum rei-

reivendicationem, sed etiam hypothecariam actionem, & legatariũ rei certæ illarum quamlibet eligere posse.

Ita *Fachin. controversiar. jur. lib.* 12. *cap.* 32. *versic.* ego breviter, *Missinger. ad* §. 2. *Institut. de legat. num.* 15. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 103. *num.* 4. *Purpurat. consf. feudal.* 37. *num.* 714. *Salazar de usu, & consuetud. cap.* 11. *num.* 43. *versic.* exinde, *Socin. senior. in L.* 1. *num.* 15. *ff. de legat.* 1. *Cyn. in L.* 1. *n.* 5. *Cod. commun. de legat. Imol. Castr. Alexand. n.* 26. *& Jason. num.* 132. *in d. L.* 1. *ff. de legat.* 1. *Gabr. consil.* 46. *num.* 21. *&* 43. *Surd. decis.* 76. *n.* 9.

2 Contrarium, nempe legatario rei certæ tantummodo reivendicationem, & non hypothecariam competere, docent *Peg. de maiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 552. *in med. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib.* 11. *tit.* 17. *n.* 11. *&* 12. *Castill. controversiar. jur. quotidian. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 14. *Bartol. in L.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. opposition.* 2. *num.* 1. *in fin. & ibi Bald. num.* 14. *Pichard. in* §. *nostra autem Institut. de legat. num.* 11. *Negusant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *num.* 158. *glos. in* §. *nostra versic.* hypothecaria *Institut. de legat. & in L.* 1. *versic.* in multis *Cod. commun. de legat. & ibi salicet. Rip. in L.* 1. *ff. de legat.* 1. *num.* 65. *Crass.* §. *legatum quæst.* 76. *Berous lib.* 2. *consil.* 30. *n.* 2.

Ego verò veriorem primam esse puto opininionem, quia res legata est res, quæ morte testatoris relicta fuit inter alias, & contra quascumque res, quæ testatoris fuerunt, & tempore mortis compertæ sunt, competit quibuscumque legatariis hypothecaria, §. *nostra autem Institut. de legat.* ibi: *Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam L.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. Jas. in L. cum ii, ff. de transact. Bart. in L. Lucius ff. de aliment. legat. Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 32. *num.* 21. ergo, &c.

Quin obstet argumentum contrarium opinantium, quod ita se habet: hypothecam in re mea, & in qua dominium habeo, habere non possum, *L. neque pignus de regul. jur.* 4

Dominium enim, & hypotheca incompatibilia sunt in re eadem simul, *Valenç. illustr. in tractat. de confusion. obligat. lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 7. *Guerreir. de inventar. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 17. *ex L.* 95. §. *aditio, ff. de solut. & ex L.* 7. *Cod. de pact.* 5

Res enim mea mihi servire non potest, *Scacc. de comerc.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 89. *inspect.* 1. *Gratian. forens. tom.* 5. *cap.* 876. *num.* [illegible] *Amic. de jur. emphyteut. quæst.* 15. *num.* 3. *versic.* secundo, *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 49. *num.* 7. *& decis.* 76. 6

num.

num. 2. *ex L. si rem alienam* 2. *ff. de pignorat. act. L. in re communi ff. de servitut. urban. prædior.*

Atqui dominium rei certæ legatæ directe morte testatoris transit in legatarium, & hujus illico propria efficitur, *Cardos. in prax. in verb.* legatum *num.* 10. ibi: *Tunc enim dominium rei legatæ recta via transit ad legatarium, ubi alios citat, & leges. Bagna novissime tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 1. *ubi citat triginta, & octo Doctores:* ergo, &c.

7 Ad hoc quippe argumentum respondeo, distinguendo maiorem, res mea, & in quâ dominium habeo, mihi hypothecata esse non potest, neque servire, cum dominium habeo jure communi, concedo, jure speciali, nego; legatarius autem non jure communi, sed speciali dominium rei legatæ illico morte testatoris acquirit, igitur non implicat habere hypothecam in ipsa re, in quâ dominium jure speciali habet; & ita respondent, *Fachin. Surd. Cyn. Jason. Socin. supra citati, quod juribus probant.*

8 Hîc adverte, quòd legatarius rei certæ nullum jus habet, imo legatum tacite, licet non expresse, revocatum manet, si testator rem legatam alienavit, ut docent *Cardinal. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 12. *tit.* 6. *Castill. controversiar. jur. quotidianar. tom.* 8. *de aliment. cap.* 38. *num.* 5. Portug. *de donat. reg. tom.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 2. §. 3. *à* [illegible]6. *Anton. Gom. tom.* 1. *variar. cap.* 12. *de legat. num.* 56. *versic.* secundus casus, *Covarruv. in rubric. de testament. p.* 3. *num.* 18. *&* 29. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 167. *Donel. lib.* 8. *comment. cap.* 17. §. *alienatio quæcumque, & ibi Osuald. in notis liter. L. & idem Donel. in L.* 3. *Cod. de legat. Roderic. Suar. in L. quoniam in prioribus Cod. de inofficios. testam. in declaration. leg. regn. quæst.* 9. *à num.* 2. *Anton. Faber. de errorib. pragmatic. decad.* 46. *error.* 6. *à n.* 2. *Ciarlin. tom.* 1. *controversiar. forens. cap.* 79. *Merlin. de pignorib. lib.* 4. *tit.* 5. *quæst.* 138. *Harprect. in princ. Institut. de adempt. legat. num.* 30. *Didac. Spin. de testament. glos.* 8. *num.* 5. *Nigr. tom.* 1. *cap.* 118. *per totum, & tom.* 2. *cap.* 305. *num.* 30. *Mier. de maiorat. p.* 1. *quæst.* 43. *num.* 78. *Gratian. forens. cap.* 171. *num.* 3. *Alphan. in collectan.* 98.

Eodem modo legatarius nullum 9
jus habet, imo legatum, quanvis non expresse, tacite tamen revocatum censetur, si post legatum in testamento descriptum, vel per testatorem relictũ, supervenerunt inter testatorem, & legatarium graves inimicitiæ, ut docent *Portug. de donat. tom.* 2. *p.* 3. *cap.* [illegible] *num.* 83. *Menoch. de præsumption. lib.* 3. *præsumpt.* 37. *num.* 17. *& lib.* 4. *præsumpt.* 170. *num.* 1. *Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 12. *tit.* 5. *num.* 1. *Jason. in L. hæreditas n.* 2. *Cod. de his quib. ut indign. Peregrin. de jur. Fisci lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 14. *& tit.* 8. *num.* 7. *& lib.* 3. *tit.* 13. *num.* 1. *&* 12. *Molin. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 38. *Gom. lib.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 56. *Cardos. in prax. verb.* legatum *n.* 30. *Gam. decis.* 206. *num.* 17. *Pichard. in* §. *unic. num.* 40. *Institut. de*

de adempt. Leg; Harprecl. in princip. ejusdem titul. n. 15. Donel. lib. 8. Comment. cap. 17. §. facta testatoris, & ibi Osuald. in notis liter. C. Covarruv. in cap. Raynutius in princip. n. 8. de testament. Michael. Crass. de successiou. §. Legatum quæst. 78. n. 4. Petr. Barb. in L. si ab hostibus §. final. n. 12. ff. Solut. matrimon. Simon. de Præt. de interpetrat. ultimar. voluntat. lib. 1. interpetrat. 2. dubit. 2. solution. 4. numer. 28. Mascard. de probat. conclus. mih. 286. n. 142. Accurs. in L. Codicillis 91. §. matre verb. occidisse ff. de legat. 2. Barr. de successiou. lib. 9. tit. 31. per tot. Mier. de mayorat. p. 1. q. 43. n. 17. Menchac. de de successiou. creat. §. 10. num. 621. & lib. 1. de success. resolut. §. 9. num. 23. Fachin. controversiar. jur. lib. 4. cap. 13. Francisc. Rip. in L. ultim. Cod. de revocand. donat. quæst. 45. num. 151. Jason. in L. si filiam num. 2. Cod. de inofficios. testament. & in L. hæreditas Cod. de his, quib. ut indign. Sanch. consil. mor. lib. 4. cap. 1. dubit. 25. num. 1. & dub. 38. Surd. decis. 41. num. 12. Bartol. in L. penult. §. seja ff. de adimend. legat. Gerard. singular. 5 num. 1. Bellon. de jur. accrescend. p. 2. cap. 7. quæst. 57. num. 7. ex text. in L. 3. §. final. L. ex parte 22. ff. de adimend. legat. L. si inimicitiæ 9. vers. sed & si palam ff. de his, qui ut indign.

10 Nisi inter testatorem, & legatarium postea adesset reconciliatio post inimicitias transactas: Durant. de art. testand. tit. 10. de mutat. testam; & adempt. legat; cautel. 5. ibi: *Sed ne legatarius seu fideicōmissarius ob injurias testatori illatas intelligatur privatus relictis, remedium est, quòd procuret redire in gratiam testatoris; nam reconciliatione relictum convalescit*: Netto de testament. lib. 6. tit. 13. n. 1. ibi: *Si post inimicitias contractas inter testatorem, & legatarium, intervenerit inter eos reconciliatio, ex præsumpta testatoris voluntate legatum debetur*: Portug. de donat. tom. 2. p. 3. cap. 31. num. 87. ibi: *Deinde declara, ut inimicitiæ causâ legatum revocatum non censeatur, quando post inimicitias sequuta fuit reconciliatio inter testatorem, & legatarium; namque tunc debetur legatū quasi ex novâ voluntate*: Anton. Gom. variar. cap. 12. n. 56. ibi: *Secus si iterum redierint in amicitiam, quia convalescit legatum ex nova, vel tacita voluntate.*

Et ita docent Cardin. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 12. tit. 5. n. 18. Tiraquel. in tractat. Cessant. caus. n. 127. Mascard. de probat. conclus. mih. 1287. n. 149. Donel. lib. 8. comment. cap. 17. Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 37. n. 38; & lib. 4. præsumpt. 170. n. 13. Bartol. in L. 3. §. final. ff. de adimend. legat. Emman. à Cost. in L. gallus. §. quid etsi tantum p. 3. numer. 180. Petr. Gerard. singular. 3. n. 4. Alex. Consil. 159. col. final. lib. 7. Bar. in L. in ipsius cod. famil. erciscund. ex L. si iterum ff. de adimend. legat; & ex L. Lucius Titius 90. §. Lucius Titius damam ff. de legat. 2.

Sicut exhæredatio filiorum re- 11

vo-

vocatur tacite per reconciliationem inter patrem & ipsos exhæredatos filios orta post exhæredationem, *Dilect. de art. testand. tit.* 3. *de liber. instituend. Cautel.* 17. *n.*3. ibi: *Remedium est, quod filius procuret, se recipi ad communem victum, & mensam cum patre; nam excohabitatione, & communi victu reconciliatio præsumetur, & consequenter ingratitudo remissa censebitur: Harpreсht. in §. ultim. n.*85. *Institut. de exhæredat. liber. Bart. in fin. L.* 3. *& sequent. ff. de adimend. legat. Jason. in L. arenam â n.*4. *ff. de inofficios. testament. & in Authent. non licet in fin. cod. de liber. præterit; Guilbelm. Benedict. in cap. Raynutius de testament. verb. in eodem testamento. n.* 41. *Hilliger. in Donel. lib.* 6. *Comment. cap.*12. *liter.* M. *vers. Cæterum extinguitur exhæredatio, Simon. de interpetration. ultim. voluntat. lib.*3. *interpetr.* 1. *dub.* 6. *Solution.* 4. *n.*14. *Scalon. de testament. lib.*5. *cap.*14. §.4. *â n.* 179. *Cassan. in Consuetud. Ducat. Burgund. rubric.*7. *glos. si non pour. n.*23. *in addition.*

Licet contrarium, nempe reconciliatione non tolli exhæredationem filiorum factam, docent *Barbos. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 88. §. 1. *n.* 17. *Covarruv. in cap. Raynutius de testament. in princip. n.* 17. & 24. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. Solut. matr. p.* 4. *n.* 47. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *quæst.* 4. *lib.* 2. *num.* 27. *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 13. *num. ultim. Roderig. Suar. in Lectur. L.* 2. *de los Casamientos versic. ulterius nota fol. mihi* 75. *Menoch. de præsumption. lib.*4. *præs.* 30. *n.*4. *Aretin. in leg. filio, quem pater* 23. *ff. de liber. & posthum. Aldobrand. consil.* 114. *â num.* 29.

CONTROVERSIA. III.

Utrum hypotheca tacita pro legatis annuis competat?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Refertur contraria opinio.
3 Ubi ratio legis est, militat ejus dispositio.

QUÆSTIO.

Controvertitur: an pro legatis annuis competat hypotheca tacita? Resolutive respondeo affirmativâ, nempe, sicut pro quibuscumque legatis regulariter tacita competit hypotheca, ita pro legatis annuis competere. Ita *Gratian. forens. cap.* 683. *n.* 1. *& sequent. Mart. de Medic. in examin.* 23. *Sabell. in sum. tom.* 2. *verb. hypotheca n.* 36. *vers. sed contrariam subvers. an competat pro legatis annuis, &c. Calvin. de æquitat. lib.*3. *cap.* 248. *Cost. de protion. rat. quæst.* 60. 1

Contrarium, nempe pro legatis annuis hypothecam non competere, docent late *Surd. decis.*28. *per totam, Paul. Christin. decis. Belgic.* 91. *vol.*2. *Ricc. Collectan.* 3587. 2

Ego verò veriorem primam esse pu- 3

puto opinionem; quia, licet hypotheca tacita non detur, nisi in casibus à jure expressis, *Souf. de Maced. decis.* 10. *num.* 16. *Bartol. in L. Lucius* 12. *ff. de aliment. legat. n.*4. *Peg. de maiorat. tom.* 1. *cap.*6. *numer.* 553.

Attamen decisio legis hypothecam tacitam inducentis in uno casu, extenditur ad alios casus, in quibus eadem ratio legis militat, ideoque in his hypothecam inducere possumus, *Pacion. de locat. cap.*41. *numer.* 4.

Ubi enim ratio legis est, militat ejus dispositio, *Tiraquel. in tractat. de cessant. caus. limitat.* 21. *n.* 8. & 9. *Pacian. de probat. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 12.

Plane ratio, cur Imperator *in* §. *nostra autem Institut. de legat.* tacitam pro legatis hypothecam admisit est, ut plena detur executio voluntatis testatoris, cui favere dicit Justinianus *in dict.* §. *nostra.*

Atqui eadem ratio datur non solum in quibuscumque legatis, sed etiam in legatis annuis, ut patet: ergo etiam pro istis voluit Imperator tacitam in illo. §. hypothecam inducere.

CONTROVERSIA IV.

Utrum à die mortis testatoris, an à die impletæ conditionis tacita competat pro conditionalibus legatis hypotheca?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Refertur contraria opinio.
3 Ultimum solatium testatorum est suas adimpleri voluntates.
4 Ad vitandum absurdum valet argumentum.
5 Legata conditionalia non debentur, nisi conditione impleta.
6 Conditio inducit formam, quâ omissa, dispositio non sortitur effectum.
7 Conditio nihil ponit in esse.
8 Nisi completa in forma specifica.
9 Non per æquipollens.
10 Si in minimo deficiat, non dicitur completa.
11 Non purificata conditione, remanet dispositio, ac si facta non fuisset ab initio.
12 Sub conditione datum censetur sub contraria ademptum.
13 Responsio ad argumentum.
14 In contractibus conditionalibus retrotrahitur hypotheca.

QUÆSTIO.

Controvertitur controversa illa dubia quæstio: An à die testatoris mortis hypotheca ex legato conditionali inducatur; an à die conditionis impletæ? Ad quam quæstionem resolutive respondeo, censeri inductam illicò â die mortis testatoris.

Ita docent *Rot. Roman. in noviss-*

sim. p. 6. decis. 269. per tot; Sabell. in sum. verb. hypotheca tom. 2. n. 37. vers. contrariam, Fusar. omnibus latissime de substitution. quæst. 612. Merlin. de pignor. lib. 3. t. 1. quæst. 14. num. 110. & lib. 4. t. 1. quæst. 22. num. 35. & 46. Cavaler. decis. 112. & 132. per tot. Montesp. in L. si is qui pro emptore ff. de usucap. col. 42. & ibi Crot. num. 128. Imol. in L. 1. ff. de legat. 1. Jason. in L. filiusfamilias n. 4. ff. de verb. obligat; Din. in cap. 1. quæst. ult. de regul. jur. in 6. Aretin. in L. ita stipulatus, col. penult. ff. de verbor. obligat. Ruin. in L. 1. ff. de legat. 1. n. 87. & ibi Jacob. & Nigr. num. 135. in fin.

2 Contrarium, nempe hypothecam pro cõditionali legato iniri tãtumodo â die conditionis impletæ, & non retrotrahi ad tempus obitûs testatoris.

Docuerunt *Portug. de donat. Reg. p. 1. lib. 1. prælud. 4. §. 2. n. 6. & 7. Salg. in Labyrinth. credit. p. 2. cap. 11. num. 9. Cardin. Tusch. practicar. conclus. tom. 2. liter.* C. *concl. 599. n. 8. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. t. 46. numer. 11. Egid. in L. ex hoc jure. ff. de just. & jur. p. 2. cap. 11. convenient. 7. de retrotract. condition. n. 3. Negusant. de pignorib. p. 5. membr. 1. num. 20. & 22. & membr. 2. num. 10. Bartol. & Alex. in L. si filius ff. de verb. obligat. Gratian. forens. cap. 53. num. 1. & cap. 586. per totum, Bald. Novel. de dot. p. 10. in fin. Socin. Consil. 41. vol. 4. Scapuc. de Salvian. interdict. lib. 1. quæst. 13. num. 3. Spin. Consil. 28. num. 25. Paul. Zach. de medic. legal. tom. 2. decis. 53. Arias de Mesa variar. cap. 42. num. 2. Paul. Consil. 446. Bald. in L. 1. Cod. cõmun. de legat. num. 11. Tiraquel. de privileg. piæ caus. privileg. 59. Peregrin. de fideicommiss. artic. 40. numer. 14. Petr. de fideicõmiss. quæst. 10. n. 33. Ruin. Consil. 152. n. 7. lib. 4. Paris. Cons. 11. num. 76. lib. 1. Cavalc. decis. 5. n. 110. p. 3. Magon. decis. Lucens. 21. num. 1. Cravet. Consil. 210. Ancharran. jun. familiar. quæstion. lib. 1. quæst. 3. Cavalcan. de usufruct. mulier. relict. n. 71. in fin. Math. Singular. 195. Florian. in L. si is, cui. §. hæres n. 1. ff. quemadmod. ser. amitat. Laderch. Consil. 42. num. 4. Rot. recens. p. 1. decis. 460. n. 1. & p. 2. decis. 760. num. 6. vers. & licet, & p. 4. decis. 302. num. 6. Surd. decis. 28. Manent. decis. Mant. 48. num. 8. 9. & 10. Castall. Consult. 300. lib. 2. Morot. cons. 37. n. 7.*

Ego verò veritatis amans potius quàm opinionum sequax veriorem opinionem primam esse puto; testatoris voluntas quippe est, ut ex eo quòd legatarius conditionem adimplevit, plene consequatur legatum, sive bona apud hæredẽ, sive apud alium sint; plus enim legatarium amasse videtur, & censetur, quàm tertium bonorum possessorem; & est testatoris voluntas, quod, ex quo conditionem legatarius adimplevit, sit legatum, tamquam â principio purè relictum; ideòque sicut Imperator *in §. nostra de legat.* ut observaretur testatoris voluntas, hypothecam pro legatis 3

con-

constituit, ita in nostro casu, ut plene voluntas testatoris observetur, debemus dicere, hypothecam à principio in die obitus induci suspensam ad tempus, in quo cõpleta fuerit, vel ab hoc tempore retrotrahi ad tempus mortis testatoris, ut semper, ex quo completa fuerit conditio, adimpleatur istius voluntas, cùm ultimum solatium mortalium sit suam testamenti voluntatem servari, *Cordeir. dub.* 1. *de testament. num.* 1. *Spin. de testament. glos.* 1. *princip. ad rubr. à n.* 16. *&* 18. *Valenc. Consil.* 124. *numer.* 26. *Scop. ad Gratian. observat.* 28. *num.* 12. *Germanic. apud Tacit. lib.* 2. *Annal. ibi* Non hoc præcipuum amicorum munus est, prosequi defunctũ ignavo quæstu; sed, quæ voluerit, meminisse, & quæ mandaverit, exequi. *Quintilian. declamat.* 303. *ibi* Nullum sanè maius est solatium mortis, quàm post mortem voluntas, *ex L.* 1. *cod. de Sacros. Eccles. L. cum hic status* 32. §. *ait oratio. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

4 Præter quòd in generalitate §. *Nostra Institut. de legat.* ibi: *Defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, &c.* Comprætenditur casus noster: aliàs sequeretur absurdum, nempe in hæredum voluntate esse legatariis præjudicium totale, & irreparabile tribuere, in alium transferendo bona medio tempore, dum conditio non adimpleretur; & ad absurdum vitandum validum in jure argumentum est, ut est axioma vulgare, *L. aliud §. final. ff. de regul. jur. cap. cum satis sit absurdum de offic. Archidiacon.*

Fundamenta contrariorum est, 5 legata conditionalia non debentur ante conditionis implementum, *text. in L.* 41. *ff. de condition. & demonstration:* ibi *Legata sub conditione relicta, non statim, sed cùm conditio extiterit, deberi incipiunt.*

Quia conditio inducit formam, 6 quâ omissâ, dispositio non sortitur effectum, *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 1. *num.* 59. *Reynos. observat.* 44. *num.* 29. *Valasc. consult.* 149. *n.* 3. *Castill. quotid. controvers. lib.* 5. *p.* 2. *cap.* 119. *num.* 6. *&* 7. *Cald. de potestat. eligend. cap.* 4. *n.* 30. *Tiraq. de retract. t.* 2. §. 2. *glos.* 1. *num.* 2. 3. *&* 4. *Gutierr. practic. lib.* 1. *q.* 17. *num.* 11. *Intrigliol. decis.* 21. *n.* 2. *lib.* 1. *Becc. cons.* 39. *num.* 19. *& cons.* 58. *numer.* 18. *Menoch. cons.* 60. *n.* 48. *& cons.* 69. *n.* 72. *Pheb. p.* 2. *decis.* 139. *numer.* 4. *& decis.* 108. *numer.* 15. *& p.* 1. *decis.* 79. *num.* 4.

Conditio enim nihil ponit in 7 esse, *Afflict. decis.* 355. *n.* 4. *Menchac. quæst. illustr. cap.* 55. *num.* 6. *Surd. Consil.* 91. *numer.* 11. *& cons.* 156. *num.* 17. *& cons.* 298. *n.* 1. *& Consil.* 322. *num.* 26. *& cons.* 423. *num.* 18. *Mol. de brach. secular. cap.* 18. *num.* 14. *Card. Tusch. practicar. conclus. verb. conditio concl.* 503. *Anton. variar. lib.* 1. *resolut.* 56. *num.* 3. *& resolut.* 88. *n.* 4. *Ciriac. Controvers.* 424. *n.* 5. *Andreol.* con-

controv. 100. *n.* 2. *& controversf.* 62. *n.* 4. *Giurb. observat.* 40. *num.* 13. *Merlin. Decis.* 568. *n.* 7. *Vela dissert.* 28. *p.* 2. *num.* 25. *Aug. Barb. vot. decisiv. p.* 1. *lib.* 2. *vot.* 49. *numer.* 16.

8 Nisi impleta conditione, cujus complementum debet esse in formâ specificâ, *Cardos. in prax. Verb. conditio n.* 3. *ex L. qui hæredi; L. Mævius ff. de condition. & demonstrat. Brun. á Sole in loc. commun. vers. conditio, num.* 5. *Peg. forens. cap.* 1. *num.* 60. *Flamin. de resignat. lib.* 1. *q.* 3. *num.* 15. *Vincent. Fusar. de substitut. q.* 246. *num.* 16. *Cevall. commun. contr. commun. tom.* 4. *q.* 900. *n.* 56.

9 Ita ut neque per æquipollens impleta dicatur conditio, *Carol. de Crass. de except. ad statut. & except.* 33. *num.* 17. *Surd. de aliment. t.* 5. *q.* 3. *num.* 16. *& cons.* 186. *num.* 19. *Turret. cons.* 44. *num.* 17. *lib.* 2. *& n.* 7. *Pont. cons.* 5. *n.* 56. *Reynos. observat.* 44. *n.* 29.

10 Taliter quòd si in minimo deficiat cõditionis implementum, non dicitur conditioni satisfactum, *Valasc. consult.* 149. *n.* 3. *Thor. in suo codic. rer. judicat. Cas.* 9. *num.* 6. *&* 9. *Ganaverr. cons.* 1. *num.* 56. *&* 59. *Posth. resolut.* 67. *n.* 9. *Peregrin. de fideicõmiss. artic.* 16. *n.* 118. *Cephal. cons.* 48. *num.* 30. *lib.* 4. *Hond. cons.* 34. *n.* 8. *& cons.* 60. *num.* 14. *& cons.* 78. *num.* 25. *Larrea p.* 1. *allegat.* 40. *num.* 11. *& allegat.* 49. *n.* 23.

11 Ideóque, non purificatâ conditione, remanet dispositio, ac si ab initio facta non fuisset, *Peg. cap.* 1. *forens. num.* 43. *Ciarlin. controvers. forens. lib.* 1. *cap.* 39. *num.* 40. *Giurb. decis.* 60. *n.* 14. *Valasc. alleg.* 76. *n.* 17. *Roderic. de execut. cap.* 1. *art.* 4. *num.* 31. *Menoch. consil.* 413. *num.* 4. *& cons.* 730. *n.* 8. *Durand. decis.* 339. *num.* 36. *Nigr. controv.* 205. *n.* 64. *&* 83. *Giurb. de feud.* §. 2. *glos.* 11. *num.* 48. *Novar. quæst. forens. lib.* 1. *q.* 27. *n.* 5. *Mantic. de tacit. lib.* 27. *t.* 6. *n.* 14. *Bartol. in L. quibus diebus* §. *Termilius, ff. de condit. & demonstr. Sarm. lib.* 2. *Selectar. cap.* 3. *cenc. post tract. de censib. decis.* 391. *num.* 13. *Olan. in paralip. & elect. jur. Civil. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 23. *Decian. cons.* 2. *num.* 110. *Solorzan. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 34. *Amat. cons.* 51. *in princip. Sanch. de matr. lib.* 3. *disput.* 5. *n.* 2. *Rot. apud Farinac. decis.* 315. *n.* 3. *Gozadin. cons.* 1. *n.* 40. *Olea de cession. jur. & act. tit.* 1. *q.* 3. *n.* 30. *Nogueirol. alleg.* 37. *num.* 44. *Gom. var. cap.* 11. *num.* 24. *Soar. in L. post rem judicat. vers. sed pro evidentia num.* 38. *Azeved. in L.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopilat. num.* 33. *Casan. cons.* 2. *num.* 28. *Mangil. de imputat. q.* 62. *num.* 111. *& q.* 77. *num.* 51. *Barbos. in collect. rubr. de condition. appossit. num.* 2. *Galganet. de conditionib. p.* 1. *cap.* 8. *sub num.* 4. *vers. nam sola, &c.*

12 Ac proinde sub conditione datum, vel legatum censetur sub cõtraria ademptum, ut est *text. in L. legata inutiliter, & L. si legatum purè ff. de adimend. legat. L. aliquando ff. de condit. & demonstrat. L. quod purè ff. quand. dies legator. L. si pecuniam, ff. si cert. petat. Molin. de rit. nuptiar. lib.* 3. *q.* 51. *numer.*

mer. 11. & 12. *Natta consil.* 100. *n.* 5. *Cephal. cons.* 17. *num.* 20. & *decis. Pedemont.* 116. *numer.* 4. *Surd. cons.* 129. *n.* 36. & *consil.* 133. *n.* 27. & *cons.* 143. *n.* 44. & *cons.* 236. *n.* 5. & *cons.* 294. *n.* 8.

13 Ad hoc autem argumentū, respondeo, fateri, ante conditionis eventum legatum non deberi effectualiter; deberi autem conditionaliter, hoc est, â principio debetur legatum cum conditione, si cōditio impleatur, ita ut hæredes facere nequeunt ante conditionis eventum, ut non debeatur, si conditio postea impleta fuerit: ergo jam â principio debetur legatum, licet non effectualiter, vel actualiter, tamen vero conditionaliter.

14 Et hac ratione, non obstante dicto argumento, omnes admitunt, in contractibus mixte, vel casualiter conditionalibus, hypothecam retrotrahi ad tempus contractûs, ut dicatur tamquam â principio pure constituta.

Ut docent *Negusant. de pignor. part.* 5. *membr.* 1. *n.* 12. *Gratian. forens. cap.* 804. *num.* 8. & *cap.* 964. *num.* 13. & 14. *Sabell. in summ. tom.* 2. *verb. hypotheca n.* 38. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 22. & *decis.* 568. *num.* 23. *Rot. Roman. recent. p.* 10. *decis.* 211. *num.* 8. & *in novissim. p.* 7. *decis.* 204. *n.* 10. *Sanfelic. decis.* 99. *n.* 9. *Cavaler. decis.* 342. *Altograd. cons.* 33. *n.* 15. *lib.* 1. *Palm. consil.* 21. *Cost. de retrotract. cap.* 8. *cas.* 31. *per totum.*

CONTROVERSIA V.

Utrum pro legatis hypotheca tacita competat non solum in bonis testatoris, sed etiam in bonis hæredum, qui hæreditatem adiverunt?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.
2 Refertur contraria opinio.
3 Hypotheca tacita induci non potest, nisi in casibus â jure expressis.

QUÆSTIO.

Controvertitur, utrum, sicut hypotheca tacita pro legatis competit super bonis testatoris, cōpetat etiam super bonis hæredum, qui hæreditatem adiverunt? Resolutivè respondeo, hypothecam pro legatis tacitam non competere in bonis hæredum, sed solummodo in bonis testatoris. 1

Ita docent *Nogueirol. alleg.* 1. *n.* 73. *Negusant. de pign. p.* 2. *membr.* 4. *num.* 159. *Surd. consil.* 195. *n.* 25. *lib.* 2. *Sabell. tom.* 2. §. *hypotheca n.* 36. *vers. quod non competit in bonis hæredis, &c. Fus. quæst.* 611. *numer.* 4. *Merlin. de pignor. lib.* 3. *q.* 14. *n.* 113. *Aretin. in* §. 1. *Instit. de legat. num.* 10. *Statil. de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 4. *num.* 274. *Mart. de successíon. legal. p.* 4. *q.* 18. *art.* 12. *num.* 115. & 116. *Marc. de Medic. examinat.* 23. *n.* 42. & 43.

pag.

pag. 321. *Amat. variar. resolution. p.* 2. *resolut.* 81. *num.* 23. *Additionat. ad Burat. decis.*257. *n.* 22. *Jacob. Nigr. in L.* 1. *num.* 136. *Crot. n.*82. *Torniol. n.*123. *ff. de legat.* 1. *Bald. in L.*1. *Cod. commun. de legat. num.*25. *vers. certè nec in rebus hæredis, &c. & ibi Corn. n.* 8. *vers. licet, & ibi Cujac. col.*2. *vers. ex constitutione, &c. Monticul. de invent. q.* 232. *n.* 312. *vers. proinde, &c. Peregrin. de fideicom. art.*45. *n.*49. *Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *q.* 84. *num.*1. *Rot. p.*4. *decis.*468. *n.*2. *Viv. decis.* 600. *n.*11. & 13. *Georg. alleg.* 41. *n.*13.

2 Contrarium, nempe etiam in bonis hæredum, qui adiverunt hæreditatem, competere tacitam pro legatis hypothecam, tenent *Math. de Afflict. decis.* 111. *n.* 116. *in fin. vers. & ideo, &c. Ruin. in L.*2. *ff. de legat.* 1. *num.* 88. *& seqq. & facit, Mantic. de tacit. lib.* 11. *t.* 17. *num.* 8. *in fin.*

Ex eo quia hæres adeundo hæreditatem, censetur cum legatariis contrahere, & illis obligationem facere legatorum, horùmque debitorem constitui, ut colligitur *ex text. in §. hæres Institut. de obligat. quæ ex quasi contract. nascunt. L. maleficiis. §. hæres, ff. de act. & obligat. L. apud Julianum, ff. quib. ex caus. in possession.*

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia non sequitur: tu es mihi obligatus, & debitor; ergo in tuis bonis hypothecam habeo: differunt enim debitum, & hypotheca: ergo, cùm nullum jus dicat pro legatis competere etiam in bonis hæredum, non potest induci, hypotheca enim tacita non datur, nisi in casibus à jure expressis, ut docent regulariter *Bald. in L.* 2. *Cod. in quib. caus. pign; vel hypothec. tacit. contrah. Fulg. cons.* 59. *num.*2. *Mant. de tacit. lib.* 11. *t.* 12. *num.* 1. *Imol. cons.* 150. *num.* 3. *Abb. cons.* 43. *in fin. lib.*2. *Crav. consil.* 692. *num.* 2. *& cons.*872. *n.* 2. *Bolognet. cons.* 51. *n.* 2. *in fin.*

CONTROVERSIA. VI.

Utrum hypotheca tacita, quæ pro legatis competit in bonis testatoris, competat etiam pro fructibus rei legatæ?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Traditur contraria opinio.
3 Pro legatis tacita competit hypotheca.
4 Pro legatis tres actiones competunt.
5 Hypotheca concessa pro principali censetur concessa pro accessoriis.
6 Accessoria sequuntur ita naturam principalis, ut in illo, & ex illo dicantur.
7 Augmentum rei legatæ accrescit legatario, nisi aliter voluisset testator.

Controvertitur: Utrum pro fructibus rei legatæ competat tacita hypotheca, quæ pro legatis

1 gatis competit? Resolutive respõdeo, quod, si sumus in casu, in quo debentur fructus, qui casus hujus controversiæ est, hypotheca pro legatis inducta competit pro fructibus legatorum.

Ita *Socin. consf.* 41. *num.* 2. *& sequent. vol.* 4. *Decis. Pedemont.* 126. *num.* 11.

2 Contrarium, & indistincte pro fructibus legati hypothecã tacitam non competere, docent *Ricc. p.* 8. *collectan.* 3615. *vers. amplia* 3. *pag. mih.* 231. *Franch. decis.* 374. *num.* 11. *Nogueirol. allegat.* 1. *num.* 76. *Marc. de Medic. examin.* 23. *num.* 48. *&* 49. *Molphes. in sum. tom.* 2. *tract.* 13. *cap.* 15. *num.* 114. *pag.* 267. *Surd. decis.* 271. *per totam.*

3 Ego verò veritatis amans potius, quàm opinionum sequax, veriorem primam opinionem esse, puto; quia certum est, pro quibuscumque legatis quóquo modo relictis tacitam competere hypothecam, *per text. in* §. *nostra autem Institut. de legat. L.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss.*

4 Cùm legatariis tres competant actiones, personalis ex testamento, realis, & hypothecaria, *Salicet; Cyn. & Bartol. in L.* 1. *Cod. com. de legat. ubi Donel. numer.* 5. *Harprecth. in* §. *sed olim numer.* 9. *Instit. de legat. Matienc. in L.* 1. *t.* 4. *lib.* 5. *recopilat. glos.* 14. *num.* 11. *Gratian. forens. tom.* 1. *cap.* 62. *n.* 27. *Bacchov. ad Treutler. tom.* 2. *disput.* 13. *Thes.* 7. *liter.* E. *Anton. Fab. de errorib. pragmat. decad.* 48. *error.* 9. *num.* 8. *Merlin. de pignor. lib.* 3. *t.* 1. *q.* 14. *num.* 124. *Anton. Pichard. in* §. *nostra autem constitutio Inst. de legat. num.* 1. 6. *&* 7. *Cevall. commun. contr. commun. q.* 103. *à princip. Didac. Spin. de testament. glos.* 8. *n.* 79. *Alex. cons.* 4. *num.* 20. *& cons.* 98. *n.* 5. *vol.* 2. *Covarruv. in cap. Raynutius de testament.* §. 10. *num.* 2. *Anton. Gom. variar. cap.* 12. *num.* 7. *Surd. cons.* 51. *n.* 1. *Guilhelm. in d. cap. Raynutius de testam. verb. si absque liberis num.* 139. *&* 149. *Joan. Corras. lib.* 6. *Miscellan. cap.* 13. *n. ultim. Petr. Gregor. Syntagm. jur. univers. lib.* 42. *cap.* 33. *n.* 14. *Michael. Crass.* §. *legatum quæst.* 74. *n.* 1. *Donel. lib.* 8. *commentar. cap.* 36.

Hypotheca concessa pro sorte principali, concessa videtur, & censetur pro usuris, & accessoriis, ut est *text. in L. Lucius, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi: *Quæro: an Titius non tantum sortis, & earum usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam Mævius crederet, sed etiam earum, quæ postea accesserunt, potior esset? Respondit, Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse: & Bartol. in summar. istius leg.* ibi: *Qui prior est in sorte, intelligitur etiam esse prior in usuris. Negusant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 47. *& p.* 5. *membr.* 1. *n.* 10. *&* 14. *vers. & sicut.* 5

Atqui fructus legati sunt accessorii istius: ergo pro illis, sicut pro legato, competit hypotheca: accessoria enim principale sequuntur, ita ut in illo, & ex illo esse dicantur, *Socin. regul.* 5. *Menoch. consil.* 58. *n.* 13. *Castill. plene, latè-* 6

que

que controv. quotidian. lib. 5. *p.* 2. *cap.* 168. *n.*1. *& sequentib.*

7 Idemque quód de fructibus rei legatæ dico, dici debere puto de illius augmento; augmentum enim rei legatæ legatario accrescit, nisi aliter voluisset testator, *L. servum filii §. si area, ff. de legat.*1. *L. si ex toto.* 8. *L. quod in rerum* 24. *§. si quis post, eodem titul. L. si areæ* 40. *ff. de legat.*2. *L. si grege* 22. *ff. de legat.* 1. *L. sæpe* 16. *ff. de legat.* 3. *L. adeo* 6. *§.*1. *ff. de acquirend. rer. domin. L. si statuam* 15. *§. de auro, & argento, L. qui usumfructum* 42. *ff. de usufruct. §. præterea Inst. de rer. division. ex Peralt. in L. cum fundus, ff. de legat.* 2. *Menchac. de succession. creat. lib.*1. *§.* 10. *num.* 162. *Garcia de expens. cap.*22. *Arias de Mesa lib.*3. *var. resolut. cap.*12. *à num.*2. *Netto de testament. lib.* 6. *t.* 15. *num.* 1. *Surd. decis.* 88. *n.* 11. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 127. *à n.*31. *& cons.* 201. *n.*143. *& cons.*142. *num.*10. *&* 21. *Cæpol. de servitut. cap.* 50. *Francisc. Conan. lib.*3. *coment. cap.* 6. *Pichard. in §.* 1. *Instit. de inutilib. stipulàt. n.* 39. *Gom. variar. tom.*1. *cap.* 12. *de legat. n.*16. *Mier. de maiorat. p.*1. *q.* 10. *Molin. de primogen. lib.*1. *cap.* 26. *Peregrin. de fideicommis. artic.* 10. *n.*12. *Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.*3. *tit.*11. *n.*14. *Covarruv. pract. resolut. cap.*2. *num.*2. *Michael. Crass. §. legatum quæst.* 71. *Francisc. Barr. de success. lib.*9. *t.*5. *Didac. Spin. de testament. glos.* 8. *à n.* 36.

CONTROVERSIA VII.

Utrum, sicut pro legatis, competat pro donatione causa mortis hypotheca tacita?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Refertur negativa opinio.
3 Hypotheca tacita non inducitur nisi in casibus à jure expressis.
4 Hypotheca tacita admitti debet in casibus, ubi eadem datur ratio.
5 Ubi ratio est eadem, dicitur ibi lex disponere, non tantum extensive, sed etiam cõpræhensive.
6 Donatio causa mortis legatis æquiparatur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum, sicut 1 pro legatis tacita competit hypotheca, competat pro donatione causâ mortis? Resolutivè affirmando, respondeo, pro donatione facta causâ mortis tacitam competere hypothecam. Ita *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. lib* 11. *t.* 12. *num.*15. *&* 16. *Jacob. de Nigr. in L.*1. *ff. de legat.*1. *num.*83. *in fin. Pacific. de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.*4. *n.*319. *Caccialup. in L. omnes populi num.* 122. *vers. decimo, ff. de just. & jur. Ruin. in L.*2. *ff. de legat.* 1. *n.*8. *in fin. Rimin.*

se-

senior. consil. 543. *n.* 9. *Corn. consil.* 82. *n.*15. *&* 16. *lib.*1.

2 Contrarium, nempe pro donatione causa mortis hypothecam tacitam non competere, docuerunt *Covarruv. in rubric. de testament. p.*3. *num.* 17. *Negusant. de pignor. p.*2. *membr.* 4. *num.*162. *Alex. in L.* 2. *num.*9. *vers. item quod ff. de legat.* 1. *Bald. consil.*248. *n.*1. *vers. Tertio dixi lib.* 5.

3 Ego vero veriorem primam esse puto opinionem; quia, licet hypotheca non inducitur, nisi in casibus à jure expressis, *Mantic. de tacit. & ambig. lib.*11. *t.*12. *num.*1. *Bald. in L.* 2. *Cod. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah. Fulgos. cons.* 59. *num.*2. *Imol. cons.*150. *n.* 3. *Abbas cons.*43. *in fin. lib.*2. *Bolognet. cons.*51. *num.*2. *in fin. Cravet. cons.*692. *n.*2. *& cons.*872. *n.*2.

4 Attamen hypotheca tacita admitti debet etiam in casibus, ubi eadē datur ratio par, quæ in casibus à jure expressis considera ur, ut docet *Pacion. de locat. & conduct. cap.*41. *num.*4.

5 Ubi enim legis ratio eadem est, *ibi* dicitur etiam esse casus legis, lexque ipsa disponere, non tantum extensive, sed imo compræhensive, *Cordeir. dub.* 25. *n.*76. *& dub.* 39. *num.*28. *& dub.*51. *n.*59. *Sous. de Maced. decis.* 1. *num.* 28. *&* 29. *Portug. de donat. Reg. lib.*1. *prælud.* 2. §.6. *num.*44. *& p.*2. *cap.* 10. *n.* 110. 111. *&* 112. *& p.*3. *cap.* 26. *n.* 37. *Petr. Barb. in L. si constante* 25. *in princ. n.*102. *ff. Solut. matr. Gusman. de Verita. jur. verit.* 26. *num.* 34. *in fin. Soar. de Legib. lib.* 6. *cap.*3. *num.* 16.

Atqui eadem ratio implendæ voluntatis testatorum, ob quam. 6
§. *nostra Instit. de legat. &* L.1. *Cod. commun. de legat.* tacitam cōstituit hypothecam, consideratur in donatione causa mortis, imo legata, & causâ mortis donatio æquiparātur, *ex L. illud, ff. de mort. caus. donat. L. ult. in fin. Cod. de donat. caus. mort: quæ leges expresse hoc docent, & verba formalia dict. L. illud. ff. de mort. caus. donat. sunt hæc* ibi: *Illud generaliter meminisse oportebit donationes mortis causâ factas legatis esse comparatas, quodcumque igitur in legatis juris est, id in mortis causâ donationibus erit accipiendum, & verba formalia dict. L. ult. Cod. & donat. caus. mort. sunt hæc* ibi: *Et omnes effectus sortiatur, quos ultimæ habent liberalitatis, neque ex quâcumque parte ab similis eis intelligatur.*

Ergo recte sequitur, quod, sicut pro legatis tacita competit hypotheca adversus quaslibet testatoris res, eodem jure debemus dicere, pro donatione factâ mortis causa tacitam competere hypothecam.

CONTROVERSIA VIII.

Utrum hypotheca tacita pro legatis competens adversus res testatoris, competat etiam adversus rem à testatore alteri legatario specifice legatam, saltem cum desint aliæ res ad omnia legata solvenda?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.
2 Refertur contraria, & modificativa opinio.
3 Res specifice cuilibet legata illico post mortem testatoris fit propria ipsiusmet legatarii.
4 Legata speciei numquam patiuntur diminutionem pro rata.

1 Controvertitur: An hypotheca pro legatis competens, competat adversus rem alteri specifice legatam, saltem cùm desint aliæ res ad omnia legata solvenda? Resolutive negando; respondeo, non competere, nec etiam ut rateentur legata; Ita *Peg. de maiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 555. *Negusant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *n.*160. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *t.* 17. *n.* 16. *Accurs. in L.* 1. *verb. in multis Cod. commun. de legat. & fideicommiss. Crot. in L.* 1. *ff. de legat.* 1. *n.*84. *vers. licet omnes, &c.*

2 Contrarium, nempe, legatariis competere hypothecam in subsidium adversus rem alteri legatam, ut pro rata fiat diminutio, Tenent *Merlin. de pignor. lib.*3. *t.* 1. *q.* 14. *num.* 100. *Surd. consil.*209.*col.*2.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem ex ea ratione, quia præsumitur, testatorem plus amasse legatarium speciei, quam alium quemcumque, & voluisse nullam legatarium speciei pati in re legata diminutionem, *ex leg.* 11. *si fideicommissum, ff. ut in possession. legat. vel fideicommissor.*

Ideòque directe in legatarium speciei dominium rei legatæ transit à die mortis testatoris, *L. si tibi.* §. *cum servus, ff. de legat.* 1. *L. à Titio in fin. ff. de furt. Donel. lib.* 8. *commentar. cap.*18. *Gutierr. lib.* 2. *practicar. conclus. quæst.* 98. *n.*13. *Delben. de immunitat. Ecclesiæ cap.* 17. *dub.*6.*num.*5. *Cuenc. de deposit. glos.* 14. *à n.* 6. *Suar. ad leg. Aquil. lib.*1.*cap.*5.*sect.*1. *à num.*31. *&* 41. *Peg. de maiorat. cap.*6.*num.*552.*in med. Mantic.de tacit. & ambig.lib.* 11. *t.*17.*num.*11.*&* 12.*Crass.* §. *legatum quæst.*76. *Castili.lib.*1.*controvers.cap.*6. *num.*14. *Pichard. ad* §. *nostra autem Instit. de legat. n.* 11. *Bartol. in L.*1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. Negusant. de pignor. p.*2. *membr.* 4. *n.* 158. *Rip. in L.*1. *num.*65.*ff.de legat.*1.*Berous lib.*2. *consil.* 30. *num.* 2. *Cardos. in prax. verb. legatum n.*10.

Ex hisque rationibus putò, opinionem veriorem esse illam, quæ docet, legata speciei non pati diminutionem pro rata, quam docet multi laudati *à Cevall. commun. contr.commun.q.*103. *à n.*35.*Franch.decis.*339. *Simon.de Prætis de interpetrat.lib.*4. *interpetrat.*1. *dub.*1. *num.* 8. *Cost. de portion. ratæ quæst.* 107. *n.*3. *& quæst.* 140. *n.*4. 4

Licet contrarium, nempe, etiam legata speciei diminutionem pro rata pati, si ad alia solvenda legata desint alia in hæreditate bona, teneant *Payv. in prax. orphan.cap.* 5.*n.*15.*Pheb.p.*2.*arest.*88.*Parlador.*

rerum quotidian. cap. 18. per tot. Oliveir. de muner. provisor. cap.1. §.8. n.64. Scobar. de ratiocin. cap. 19. à num.9. Azeved. in L.13. t.6. lib.5. recopil.n.19. Castill. quotidianar. controvers. tom.4.cap.51.num. 19.& tom.8.de aliment. cap.9.n.14. Olea de Cession. jur. & action. tit.4. quæst.5. n.7. Thesaur. quæst. forens. lib.3. quæst.114. n.2. Rub. pract. resolut. cap.66. à n.15. Andreol. contr. 124. Addent. ad Franch. decis.339. Gratian. forens. tom.4. cap.646. Cacer. variar. resolut. p.3. cap. 20. à num.300. Acost. de privileg. credit. in præfat. ad Reg.5. num.3. Sanch. in sum. lib.4. cap.15. num.40. Capic. Latr. decis.12. num.15. Virgil. de legitim. cap.120. num.9. Tondut. quæstion. civil. cap.73. num.7. Berricell. tract.8. quæst. 64. num.19. vers. ad tertium, &c. Marin. ad Reverter. decis.327. n.1. Leon. de offic. Capell. quæst.5. section.6. à n.79. Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib.4. cap. 3. num.26. & 27. hæc autem opinio mihi ex dictis displicet.

Tandem adverte, quod hæres tenetur tollere hypothecas impositas in re specifice alicui legatâ, *Anton. Gom. tom.1. var. cap.12. de legat. num. 39. Crass. §. Legatum quæst. 15. Grat. cap.955. num. 23. Merlin. de pignorib. lib. 4. tit. 5. quæst. 157. cenc. de censib. p.2. cap. 2. q.3. art.7. n.14. Rot. part.5. recent. decis.143. num.4. Petr. Barbos. in rubric. ff. solut. matrimon. n.42. Menoch. cons. 997. in 2. quæst. & consil. 1009. num. 1. 8. ex L. si res obligata 60. ff. de legat. 1.* ibi: *Si res obligata, per fideicommissum fuerit relicta, siquidem sciat eam testator obligatam; ab hærede luenda est, &c. L. 6. Cod. de fideicommiss.* ibi: *Prædia obligata, per legatum, vel fideicommissum relicta, hæres luere debet, &c. L. 15. ff. de dot. prælegat.* ibi: *Pignoratas res, vel in publicum obligatas; hæredem, qui dare jussus est, liberare debere, &c.*

GLOSA II.

CONTROVERSIA I.

Utrum pro legitima filiis debita illis tacita competat hypotheci adversus quemcumque tertium possessorem?

SUMMARIA.

1 Distinctione respondetur.
2 Refertur indistincte affirmativa opinio.
3 Indistincte negativa refertur sententia.
4 Legitima est quota bonorum filiis a jure concessa, etiam invito, & nolente patre.
5 Legitima quoad substantiam de jure naturali filiis debetur, licet quoad bonorum quotam de jure sit Civili.
6 Legitima rejicit omne gravamen.
7 Absque onere ullo legitima relinquenda est.
8 Filius acceptans simpliciter relictum pro legitima potest supplementum petere.
9 Præteritio est filiorum per patrem in testamento scienter

non recordatio.
10 Præteritio filiorum anullat testamentum.
11 Causa exhæredationis debet exprimi.
12 Causa ipsa debet esse aliqua expressarum in lege.
13 Et non sufficit causa similis in lege expressis.
14 Dispositio taxativa similes rejicit casus.
15 Nisi sit in materia favorabili.
16 Ex voluntate testatoris regulatur hypotheca tacita.
17 Pro legatis hypotheca non competit contra voluntatem testatoris.
18 Legitima debetur ante legata.
19 Causa filiorum favorabilior est, quàm causa pia, & ecclesiæ.
20 Hypotheca non datur, nisi in casibus à jure expressis.
21 Ratio ubi eadem legis est, dicitur expressus esse legis casus.
22 Ex identitate rationis casuum debet admiti hypotheca tacita.

QUÆSTIO.

1 Difficilis, & dubia controvertitur quæstio: utrum filius pro legitimâ sibi ex hæreditate patris debitâ tacitam adversus quemcumque possessorem hypothecam habeat?

Ad quæstionem inter diversas opiniones meam, & mediam proferens, distinctione firmo, & ita resolutive respondeo; vel legitima fuit filio à patre relicta expressè, aut subintellectualiter, de tertia disponendo in forma *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 82. *in princip.*; & tunc habet filius in his duobus casibus hypothecam tacitam vel pater nullo modo legitimam filio reliquit; & tunc illi tacita non cõpetit hypotheca pro legitima sibi debita, nec pro illa agere adversus tertium possessorem.

Ita me docuêre *Sous. de Maced. decis.* 10. *n.* 14. ibi: *Actio hypothecaria solùm competit filio pro legitimâ, quando legitima in testamento ei relicta fuit.*

Guerreir. de division. lib. 2. *cap.* 10. *num.* 142. ibi: *Hypothecaria actio, & ejus filius interdictum Salvianum solùm competit pro legitima, quando ei relicta est in testamento.*

Giurb. ad consuetudin. Senat. Messanens. cap. 4. *glos.* 4. *n.* 10. *in med. vers. nisi jure legati ex testamento illam petat filius, &c. & videtur assentire Cardinal. Mantic. de tacit. lib.* 11. *t.* 13. *circa fin. Michalor. de fratrib. part.* 1. *cap.* 33. *numer.* 78. ibi: *Conclusio, modo, de quo supra n.* 75. *limitatur, si legitima fuerit relicta; tunc enim, quemadmodum pro legato competit hypotheca, sic etiam pro legitima legata competere debet: Petr. à Petr. de fideicommis. quæst.* 15. *num.* 41. *vers. hypotheca tamen, &c. Gabriel de legitim. conclus.* 1. *n.* 2.

Contrarias inter se diversas duas invenio opiniones: prima est illorum, qui indistinctè affirmant, pro 2

le-

legitima filio debita tacitam competere hypothecam; & ita indistinctè affirmant, *Bald. in L. filium quem col.*10. *n.* 36. *Cod. famil. Erciscund. Paul. de Montepic. in L. in quartam, ff. ad leg. Falcid. col.* 51. *num.*359. *Aretin.consf.*155.*col. penult.in princip. Afflict. decif.*162.*n.* 7. *Paul. de Castr. Consil.*254.*&* in *L.* 1. *Cod. de inofficios. testament. Bal. consf.*171.*vol.*1. *Bereng. in dict. L. in quartam, ff. ad leg. Falcid. n.* 46.*&* 57. *Fulgos.consil.*84. *col.*2. *in fin. dub.*3. *Put.decif.*37.*lib.*2.*Camil. Borrel. in sum. decision. t.* 16. *&* *legitim.n.* 87. *Rub. consil.* 156. *col.final. vers. pro legitimà, &c.*

3 Secunda sententia illorum est, qui indistinctè docent, pro legitima filio debita tacitam non competere hypothecam; & ita indistinctè negant Doctores infra citandi, qui sunt quadraginta, & quatuor, & sunt.

1 Portug. de donat. Reg. tom.2. p.3.cap.25. n.34.
2 Tepat.titul. de legitim. cap.19.
3 Nogueirol. allegat.1.n.79.
4 Castill. quotidian. controvers. lib.8. cap. 66. n. 6. vers. contrarium.
5 Valasc. de partit. cap.18.n.33.
6 Neguf. de pignor.p.2.membr. 4. n. 164. vers. vigessimus quartus.
7 Bulgarin. senens. in consil. viso diligenter per tot.
8 Peregrin. de fideicommiss. artic. 36.n. 149.
9 Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. p.4. cap.3.n.120.
10 Barr. de Success. testat. & intestat. lib. 16. tit. 16. de legitim. fol. mih. 219.
11 Mangil. de imputation. quæst. 13. n.14.
12 Argelin. de legitim. contrad. quæst.13. n. 14.
13 Gaspar. Anton. Thesaur. quæstion. forens. lib. 3. quæst. 27. n. 11.
14 Roblez de repræsentat. lib.2. cap.16.n.80.81. & 83.
15 Pasch. de virib. patr. potest. cap. 3. n. 28. p. 2. & cap. 4. n. 163.
16 Alex. in L. in quartam, ff. ad leg. Falcid. col. 7. vers. confirmo, & conf.78. vol. 3. col. ult; & consil.117.vol.6.n.18. & conf.154. n.13. vol.7. & in addit. ad Bart. in L.1. Cod. de inofficios. testament.
17 Dec. conf. 235. col. final; & conf.26. vol.1.
18 Rip. in dict. L. in quartam, ff. ad leg. Falcid.n.112.
19 Giovagn. conf. 2. in princip. vol.2.
20 Fontanel. de pact.nuptial. tom. 2. claus.5.glos.1.p.1.n.119;& claus.5.glos.8.p.2.n.52.& 54.
21 Card. Tusch. pract. conclus. tom.5. liter. L. concl.203.
22 Joan. Baptist. Cost. de remed. subsid. remed. 67.
23 Francisc. del Castill. decis. 90. n.32. & 33.
24 Cancer.variar.resolut.*p.3. cap.* 21. de transmiss. *n.224.*
25 Pacific. de Salvian. *interdict.* inspect.2.*cap.2. num.234.*
26 Jeronim. *Laurent. decis.52.*

27 Me-

27 Menoch. de arbitrar. caſ. 163. n.25.
28 Magon. deciſ. Lucenc. 66.n.5.
29 Rot. Avenion. deciſ. 52.
30 Gratian. forenſ. tom. 1. cap. 198. n.18. & 22. & cap.366. n.3. & 4. tom. 2. & cap. 634. n.11. & deciſ.4. n. 12.
31 Joſeph. de Seſſ. deciſ.270. n.1.
32 Rauden. conſ.40. n.91. lib.2.
33 Hypolit. Rimin. conſ. 823. n. 18. lib. 7.
34 Petr. de fideicommiſ. quæſt. 15. n. 44.
35 Cevall. com.contr.com.quæſt. 692. n. 5.
36 Boer. deciſ. 250.
37 Covarruv. in cap. Raynutius de teſtament; & p.2. de ſponſal. cap.8.§.6. n.14.
38 Craſſ. §. legitima quæſt.14.
39 Mart. de Succeſſ. legal. p. 1. q. 25. art. 8. n.7.
40 Bolognin. conſ. 59. n.1.
41 Lup. de illegitim. commentar. 2. §. 1. n. 29.
42 Vincent. de Franch. deciſ.274. n.17.
43 Ricc. collectan.665.
44 Surd. conſil. 51. n. 8. verſ. minus verò reſiſtit, &c.

Ego vero diſtinguentem reſolutionem veriorem eſſe puto, cùm dari, vel non dari tacitam pro legitima filiis debita hypothecam, à voluntate patris deducat ipſa per me ſequuta reſolutio.

Fateor, quod legitima eſt quota bonorum filiis, etiam invito, & nolente patre, debita, ut docent, *Merlin. de legitim. lib.1. t.1. quæſt.* *1. Surd. de aliment. tit.1.q.31.n.29. Peregrin. de fideicommiſſ. art.36. à n.1. Valaſc. conſult.110.n.10. Cardin. Tuſch. pract. concluſ. verb. legitima concluſ.181.num.30. & concl. 194. Cardin. Mantic. de conjectur. lib.7.tit.8.num.2.& 5. Donel. commentar. jur. lib. 19. cap. 4. Anton. Fab. in codic. Fabrian. lib. 3. t. 19. definit. 1.n.1. Honded. conſ.10.n.16. vol.1. Decian. reſponſ. 46.n.3. vol. 3. Gratian. forenſ. cap. 247. n.52. Souſ. de Maced. deciſ.9. n. 17. Coſt. de fact. Scient. & ignorant. cent.2. diſtinct.93.n.16. Scacc. conſil. 92.n. 9. Cravet. conſ.966.n.7.& 8. Schernard. conſ.9. n. 2. vol.2. Cavagnol. conſ. 64. n.27. vol. 2. Peregr. conſ. 89. num. 18. vol. 5. Perſon. de adpiſc. poſſeſſion. n. 183. Surd. conſ. 128.n.7.& 8. & conſ. 341.n.21. & conſ.427.n.31.& conſ.423.n.43.& conſ.565.n.23. & conſ.216.n.13.& conſ.248. num.7. Sfort. conſ.5. n.3. Sanz. de diviſ. bonor. lib.1. cap.7.n. 18. Peralt. in L. ſi cui n. 11. ff. de legat.2. Maſul. deciſ.2. n.1. Pacian. conſ.4.n.48. & 68. Berett. conſ.101. n.21. Alb. conſ.541.n.6. Caball. conſ. 131.n.6. vol.2. Craſſ. §. Legitima q. 1. Afflict. deciſ.162.n.2. & deciſ. 382. num.2. Menoch. de præſ. lib.4. præſ. 196.n.29. & conſ.1149. n.6. 7. & 9. Marilian. deciſ.69.num.5. Aldov. conſ.107.n.19. Intrigl. deciſ. 45.n.17. Seſſ. deciſ.24.n.90. Natta conſ.156.n.8. Suar. in repert. Sententiar. verb. legitima, Viv. lib.1. opinion.199. Minado conſ.1.n.60. ex L. 8. §. Siquis 6. ff. de inofficioſ. teſtam. L.8.& L.31. cod. de inofficioſ. teſtament. Cordeir. dubit.11.n.23.*

Ita ut legitima debeatur filiis, licet quoad quotam de jure Civili, quoad substantiam de jure naturali, *Peg. tom. 2. forens. cap. 20. sub num. 96. pag. 1167. col. 1. in med. Cost. in cap. si pater p. 3. verb. non possit, & num. 39. Peregr. de fideicom. art. 49. n. 44. Cephal. cons. 178. num. 45. & 52. Crass. §. Legitima quæst. 2. & receptar. sententiar. lib. 1. §. 1. n. 4. Roderic. Suar. in L. quoniam limitat. 2. in declarat. leg. Regn. n. 3. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. à num. 14. Castilh. lib. 3. quotidian. cap. 5. num. 33. & 44. vers. vere tamen, Gail. observat. practic. lib. 2. observ. 122. n. 11. Valent. lib. 3. illustr. jur. tract. ad titul. de liber, & posthum. cap. 1. n. 1. Gutierr. lib. 3. practic. quæst. 82. num. 11. Quesad. divers. jur. quæst. cap. 8. num. 18. Pichard. ad Rubr. Institut. de hæred. quæ ab intestat. n. 61. Lar. in L. Si quis à liberis. §. idem rescripsit, ff. de liber. agnoscend. n. 146. Fachin. controvers. jur. lib. 4. cap. 32.*

6 Rejicitque legitima gravamen omne, *Peg. de maiorat. cap. 4. numer. 383. Castejon. in suo alphabet. verb. legitima n. 7. Valasc. consult. 153. num. 20. Themud. decis. 298. Reynos. observ. 36. num. 5. Roblez de repræsentat. lib. 3. cap. 5. num. 4. Salgad. 2. p. labyrinth. cap. 16. n. 16. Gom. lib. 1. variar. cap. 9. n. 40. & cap. 11. n. 24. Pater Molin. de justit. & jur. disput. 177. Merlin. de legitim. lib. 3. t. 2. q. 1. Marescot. variar. lib. 1. cap. 33. Carlev. de judic. t. 3. disput. 25. n. 18. & 28. Roder. de ann. redditib. q. 5. n. 22. Portug. de donat. Reg. p. 2. lib. 3. cap. 25. Decian. Respons. 86. n. 74. vol. 3. & respons. 70. n. 7. vol. 4. Card. de Luc. de dot. discurs. 9. num. 16. & discurs. 163. num. 11. Grat. forens. cap. 3. n. 149. Menoch. lib. 4. præsumpt. 101. n. 63. & præs. 194. n. 11. & præs. 190. n. 14.* Kellebentz. *de renunt. success. q. 17. n. 2. & q. 31. n. 25. Pasch. de Virib. patr. potestat. cap. 6. effect. 16. num. 31. Duaren. ad tit. de condit. inst. cap. 4. §. sequũtur alii, Sichard. in Authent. novissima num. 24. Cod. de inofficios. testament. Spin. de testament. glos. 28. in princip. tit. de execut. testament. n. 61.*

Ideoque ita absque onere ullo debet pater filiis legitimam relinquere, *Giurb. ad consuetud. Messanens. cap. 2. glos. 7. n. 1. & cap. 6. glos. 9. n. 25. Augustin. Barbos. in L. 32. Cod. t. 28. lib. 3. tom. 1. n. 1. & 2. Addit. ad Pheb. p. 2. decis. 212. in addition. vers. 2. Guerreir. de division. lib. 5. cap. 1. n. 3. Castilh. de aliment. cap. 36. §. 1. Vela dissertat. 11. n. 79. Alex. consil. 55. n. 9. vers. ex quo infertur, & cons. 150. n. 8. lib. 2. & cons. 188. n. 1. lib. 6. Milan. decis. 10. n. 20. lib. 1. Fab. Ann. cons 116. n. 6. Turret. cons. 1. n. 76. vol. 2. Trentacinq. cons. 2. n. 4. vol. 2. Caval. decis. 7. p. 3. & decis. 17. n. 30. & 32. p. 4. Aldov. cons. 104. n. 79. & cons. 76. n. 65. & 66. & consil. 168. num. 21. Bim. cons. 302. n. 42. Bardel. cons. 3. n. 4. & 15. Cald.* Pereir. *de potestat. eligend. lib. 3. cap. 17. num. 12. Barz. decis. 86. n. 8. & decis. 104. n. 9.* Rauden. *de analog. cap. 19. n. 27. Franch. decis. 16. num. 12. & 13. Philip. Dec. cons. 81. n.* 7

n. 1. vers. nam legitimas, & cons. 117. & 237. num. 4. & cons. 302. in princip. vers. Circa primum lib. 1. Carol. Ruin. cons. 17. n. 9. lib. 2. & cons. 26. num. 2. 12. & 16. & cons. 107. n. 12. vol. 3. Paris. cons. 9. n. 8. & cons. 16. n. 68. & cons. 45. n. 8. & cons. 55. num. 22. lib. 2. & cons. 30. n. 8. lib. 3. Natta cons. 199. n. 5. lib. 1. Valle cons. 78. n. 6. vol. 1. Noal. de transmission. cas. 8. n. 102. & cas. 10. per tot. Bernard. Graev. pract. concl. 131. consider. 1. n. 17. Menchac. de success. creat. §. 10. n. 523. & de success. progress. lib. 1. §. 7. à n. 18. & controvers. usufreq. cap. 64. num. 9. Ascan. de patr. potest. effect. 16. num. 49. Ant. Cuchus in tract. de legitim. n. 91. in fin.

8 Adeo, ut etiam filius simpliciter acceptans relictum à patre pro legitima, minus istâ, vel onere, seu gravamine diminutam, potest postea supplementum petere, *Fusar. de substitut. p. 1. quaest. 296. n. 31. & 28. & 44. & n. 48. 49. 50. 51. 52. 53. & 56. Castill. quotidian. controvers. tom. 5. cap. 107. n. 53. vers. praetereà, n. 56. & 63. Merlin. de legitim. lib. 3. t. 2. quaest. 26. Alexand. Trentac. variar. resolut. lib. 1. tit. de legitim. resolut. 4. per tot. Gratian. forens. tom. 2. cap. 247. num. 28. & cap. 249. & tom. 3. cap. 594. n. 11. & tom. 4. cap. 731. num. 5. & cap. 743. n. 1. Cardinal. Tusch. pract. conclus. verb. legitima conclus. 214. Cardos. in prax. verb. legitima n. 5. Fontanel. de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 24. à n. 39. usq. ad 51. & glos. 21. n. 41. p. 1. & tom. 2. glos. 10. claus. 5. q. 1. à num. 30. Fachin. controv. jur. lib. 5. cap. 96. Cancer. var. resolut. tom. 1. cap. 3. de legitim. n. final. & cap. 21. de transmission. ex n. 128. tom. 2. & cap. 2. de invent. num. 203. Crass. §. legitima quaest. 3. à n. 9. & quaest. 38. & 47. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 70. Phanut. in tract. de invent. p. 7. n. 127. Tiraquel. de jur. primogen. quaest. 55. num. 6. Gom. var. tom. 1. cap. 11. n. 25. 26. & 31. Cuch. de legitim. tit. nec usufruct. defraudar. n. 35. & tit. legitim. null. gravam. admit. n. 27. & tit. instit. in portion. n. 40. Anton. Gabr. commun. lib. 6. tit. de legitima concl. 8. Mench. de success. creat. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 244. 245. 255. 271. 345. 442. 532. & seq. Surd. de aliment. tit. 2. quaest. 15. num. 179. Rauden. var. cap. 7. ex num. 19. & de analog. lib. 1. cap. 19. num. 21. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 196. n. 14. Marzar. in epitom. fideicōmiss. quaest. 50. Peregr. de fideicōmiss. art. 36. n. 61. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 1. n. 30. & cap. 11. n. 9. Card. Mantic. de conjectur. ultim. votunt. lib. 7. t. 8. ex n. 8. Angul. ad leg. meliorat. L. 11. glos. 3. Xuar. ad L. quoniam in prioribus ampliat. 2. & 3. & 10. n. 1. usq. ad 12. & 48. Valdes. in addit. ad Cagnol. in L. papinianus. §. meminisse n. 17. ff. de inofficios. testament. Paul. Pic. in L. in quartam n. 228. ff. ad leg. Falcid. Covarruv. in cap. Raynaldus de testament. §. 2. n. 3. & 4. & cap. quanvis pactum de pact. lib. 3. p. 3. §. 1. n. 2. Petr. Peralt. in L. cùm patronus, ff. de legat. 2.*

Gutierr. in dict. cap. quanvis pactū de pact. in init. & num. 32. *usque ad num.* 44. *& practicar. quæstion. lib.* 3. *cap.* 83. *num.* 2. Cevall. *commun. contr. commun. quæst.* 779. *n.* 139. *Anel. Amat. cons.* 1. *num.* 113. *Anguian. de legib. lib.* 3. *in controvers.* 20. *num.* 42. *Gregor. Lop. in* L.6. *glos. final. tit.* 8. *partit.* 6. *& in* L.3. *tit.* 9. *p.* 6. *glos. ult. col.* 8. *quæst.* 15. *post princip.* Bellacomb. *tom.* 1. *commun. opin. lib.* 3. *tit.* 16. *num.* 66. *pag.* 412. *Avend. in leg. Taur.* 29. *glos.* 3. *num.* 1. *Bernard. regul.* 212. *Socin. regul.* 287. *Alphan, collectan.* 235. *Milanens. decis.* 11. *num.* 57. *lib.* 1. Decis. *Dolan.* 61. *&* 134. *Magon. Florent. decis.* 35. *& Lucens. decis.* 85. *Joseph. Ludovic. Luc. decis.* 28. *num.* 2. *usq. ad* 33. *&* 42. *usque ad* 75. *Anglois decis.* 32. *quæst.* 1. *Rot. Roman. decis.* 200. 206. *&* 449. *p.* 1. *recent. & decis.* 419. *num.* 5. *& decis.* 463. *num.* 4. *part.* 2. *Aldovin. cons.* 104. *n.* 4. *Valasc. consult.* 130. *num.* 4. *Cald. Pereir. in respons. pro Ferdinand. Pereir. num.* 4. *Surd. conf.* 215. *à num.* 1. *usque ad* 25. *lib.* 2. *& cons.* 357. *num.* 51. *lib.* 3. *& cons.* 512. *n.* 20. *eodem lib. & cons.* 541. *num.* 28. *& cons.* 570. *lib.* 4. *Vincent. Honded. cons.* 59. *num.* 40. *Ludovic. Morot. respons.* 9. *num.* 20. *Menoch. cons.* 71. *per tot. lib.* 1. *& cons.* 196. *num.* 14. *lib.* 2. *& consil.* 206. *num.* 95. *&* 97. *lib.* 3. *& consil.* 603. *num.* 51. *lib.* 5. *& cons.* 403. *num.* 10. *& cons.* 411. *num.* 28. *eodem lib.* 5. *& cons.* 681. *num.* 35. *lib.* 7. *cons.* 903. *num.* 2. *lib.* 10. *& cons.* 1041. *per tot. lib.* 12. *Annan. cons.* 99. *Dec. consil.* 26. *n.* 3. *& cons.* 81. *in princ. & cons.* 218. *num.* 3. *& cons.* 235. *num.* 7. *& cons.* 228. *n.* 3. *& cons.* 304. *num.* 9. *& cons.* 505. *num.* 3. *& cons.* 687. *Anchar. cons.* 101. *per tot. & cons.* 152. *Raphael Cuman. cons.* 25. *&* 52. *&* 118. *Berous cons.* 92. *num.* 53. *& cons.* 136. *lib.* 2. *Paris. cons.* 17. *&* 26. *&* 43. *lib.* 2. *& cons.* 9. *num.* 5. *& cons.* 43. *num.* 31. *lib.* 3. *Curt. jun. cons.* 159. *&* 191. *&* 315. *Soc. junior. cons.* 122. *per tot. & cons.* 136. *lib.* 1. *Curt. senior. cons.* 75. *per tot. Ruin. cons.* 56. *lib.* 2. *Calcan. cons.* 47. *col. final. Cardin. Alban. cons.* 37. *ex num.* 3. *Joan. Cephal. cons.* 43. *&* 153. 188. 191. 337. *&* 563. *Roland. cons.* 62. *ex num.* 11. *& cons.* 78. *num.* 5. *&* 13. *cum seq. vol.* 1. *& cons.* 97. *n.* 13. *vol.* 2. *& cons.* 99. *ex num.* 3. *&* 21. *lib.* 4. *Bertazol. cons.* 75. *num.* 19. *&* 22. *inter civil. Francisc. Capilest. cons.* 178. *num.* 11. *inter consil. ultim. volunt. vol.* 2. *Laderch. Imolens. cons.* 16. *num.* 2. *Tiber. Decian. cons.* 32. *num.* 40. *&* 102. *cum seq. lib.* 2. *Alciat. respons.* 497. *ex num.* 2. *Mar. Anguis. cons.* 66. *num.* 16. *Beret. consil.* 133. *num.* 7. *&* 144. *num.* 3. *Francisc. Bursat. cons.* 44. *num.* 17. *& cons.* 92. *num.* 10. *& cons.* 102. *n.* 11. *lib.* 1. *& cons.* 355. *num.* 71. *& cons.* 385. *lib.* 3. *Achil. Pedroch. cons.* 6. *per tot. Burg. de Paz cons.* 14. *num.* 55. *Hieronym. Gabr. cons.* 96. *&* 124. *lib.* 1. *Marc. Anton. Eugen. tom.* 1. *cons.* 38. *n.* 7. 8. *&* 18. *Malvas. cons.* 114. *num.* 3. *& cons.* 117. *num.* 2. *Angel. Mateac. de legat. & fideicommiss. lib.* 4. *cap.* 5. *Morques. de division. bonor. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 21. *Simon. de Pretis de interpetrat. ultim*



tim. volunt. lib. 3. dubit. 5. solut. 6. num. 7. & hi Doctores numerum octoginta, & quatuor implent, hanc conclusionem probantes.

9 Fateor etiam, quòd ita debetur filiis legitima, ut de filiis tenetur in testamento recordari, & legitimam filiis expresse, aut subintellectualiter de tertia disponendo in forma *Ord. lib. 4. tit. 82. in princ.* relinquere, adeo ut, cum præteritio sit filiorum per patrem in testamento scienter non recordatio, *text. in §. eadem hæc observantur Institut. de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. L. omnimodo 30. versic.* nam si nullam eorum, *Cod. de inofficios. testam. L. si patronus 12. in princ. L. Paulus, §. ult. ff. de bon. damnat. L. sicut certi, 9. L. si cum vel in utero 10. Cod. de testament. milit. Cald. Pereir. in princip. Institut. de inofficios. testament. num. 2. Guilhelm. Benedict. in cap. Raynuntius de testament. p. 2. verb.* adjiciens, *num. 9. Michael de successiòn. §. testamentum quæst. 48. num. 1. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 4. tit. 13. num. 9. Didac. Spin. de testament. glos. 20. num. 208. Cujac. in L. 1. in princip. ff. de liber. & posthum.*

10 Ista filiorum præteritio testamẽtum patris quoad institutionem annullat, *Ordinat. lib. 4. tit. 82. §. 1. L. inter cætera 30. in fin. ff. de liber. & posthum. L. 1. L. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. L. si quis eum 16. in fin. ff. de vulg. L. maximum vitium 4. Cod. de liber. præter. Princip. Instit. de exhæred. liber; §. 1. Institut. quib. mod. testament. infirm. Tusch. pract. conclus. liter. P. conclus. 639. Anton. Gom. tom. 1. variar. cap. 11. num. 1. Petr. Gregor. Syntagm. jur. lib. 44. cap. 2. Gutierr. in §. sui Instit. de hered. qualitat. num. 139. & practicar. quæstion. lib. 2. quæst. 34. Donel. lib. 8. cap. 32. in notis liter.* C. *Matienç. in L. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 10. à n. 49. glos. in §. sunt autem verb.* contra tabulas *Instit. de bonor. possession. Portug. de donat. reg. tom. 2. cap. 25. num. 25. Mench. illustr. quæst. cap. 99. per tot. Jul. Clar. §. testamentum quæst. 43. Arias de Mesa var. resolut. lib. 3. cap. 42. num. 9. Emmanuel à Cost. in L. Gallus, §. & quid si tantum p. 3. num. 117. ff. de liber. & posthum. Fachin. controv. jur. lib. 13. cap. 68.*

Debet enim pater, si filium exhæredare vult, non id silentio transire, sed imo exprimere & causam exhæredationis, *ex Ord. lib. 4. §. 2. & §. 1. ex verbis: Ou des-herdando-o, naõ declarando a causa legitima, porque o des-herdou*, & ita deducitur, *ex text. in L. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. Authent. ut cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum collat. 8. Authent. non licet Cod. de liber. præter. Bart. in Auth. ex causa Cod. eodem titul. n. 12. Valasc. consult. 23. Menoch. cons. 611. num. 14. Covarruv. in cap. Raynutius de testament. §. 1. Gratian. forens. tom. 5. cap. 902. num. 13. Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. aliàs in tractat. de errorib. pragmat. decad. 14. error. 6. num. 10. Treutler. select. disputat. vol. 1. disp. 13. thesi 10.* 11

Quæ

12 Quæ causa exhæredationis esse debet ulla ex *in Ordinat. lib.4. tit.* 88. expressis, & nulla alia sufficit ad exhæredãdum; lex enim, si alias exhæredationis causas admittere voluisset, expresisset, & cum non expressit, noluisse creditur.

13 Et ideo neque ex similibus causis expressarum in lege exhæredare filios potest pater, si attendamus, & sequamur sententiã *Netto de testament. lib.4. tit.* 5. *num.* 9. *in fin. versic.* & hæc sententia in puncto juris verior est, &c. *Molin. Theolog. tom.*1. *de justit. & jur. disput.* 176. *à num.* 47. *Vigl. in* §. *ultim. Instit. de hæred. liber. Gregor. Lop. in L.*8. *tit.* 7. *partit.*6. *glos.* 3. *Alex. in Auth. non licet Cod. de liber. præter. num.* 4. *Scalon. de testam. lib.*5. *cap.* 14. §.3. *num.* 167. *Conan. lib.*9. *comment. cap.* 10. *Harpreбt. in* §. *ult. à num.* 65. *Instit. de exhæredat. liber. Hunnius variar. resolut. jur. civil. lib.*2. *tract.*5. *quæst.*19.

Licèt communior sit contraria opinio, asserens nempe posse ob causas similes similem expressarum rationem, vel maiorem habentes, quam sequuntur *Cardos. in prax. verb.* pater *num.* 9. ibi: *Pater, sicut propter causas supra relatas potest filium exhæredare, ita ex aliis, quæ sint similes, vel maiores illis, quoniam in similibus, vel maioribus datur eadem ratio ingratitudinis erga parentes, quos honorare debemus; Anton. Gom. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 13. ibi: *Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imo quod pater possit exhæredare propter aliã similem, Ægid. in L.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. p.*1. §.5. *num.*7. ibi: *Tamen communiter est receptum, posse filios exhæredari ex aliis ingratitudinis causis, quæ ibidem expressis sunt maiores, aut etiam pares, Rot. Roman. diversor. p.* 2. *decis.*61. *num.* 1. ibi: *Filius potest exhæredari non solum ob causas expressas, sed etiam ob alias illi similes, Jul. Clar.* §. *testamentum quæst.* 41. *num.*2. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.*4. *num.*17. *Menoch. de arbitr. lib.*2. *cas.*267. *num.*6. *Covarruv. in cap. Raynutius de testam. in princ. num.* 23. *Fachin. controvers. jur. lib.* 6. *cap.* 78. *Simon de Prætis de interpetrat. ultim. volunt. lib.* 3. *interpetrat.*1. *dub.*6. *solut.* 2. *num.* 5. *Emman. à Costa in L. Gallus,* §. *& quid si tantum p.*3. *à num.* 173. *ff. de liber. & posthum. Osuald. Hilligier. in Donel. lib.*6. *cap.*12. *liter.* M. *versic.* an autem extensio, *Petr. Gregor. syntagm. jur. univers. lib.* 44. *cap.* 3. *num.* 9. *Francisc. Barr. de successíon. lib.* 10. *tit.*4. *num.* 17. *Valent. illustr. ad tit. ff. de liber. & posthum. tract.* 1. *cap.* 2. *num.* 12. *Guilhelm. Benedict. ad dict. cap. Raynuntius de testament. verb.* in eodem testamento *num.* 18. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr.* 17. *glos. si non pour num.* 2. *Rox. de success. cap.*4. *num.*15. *cum seqq. Michael Crass. de success.* §. *testamentum quæst.*42. *Rip. in rubr. de judic. num.* 8. *Angel. in L. lex Cornelia in princip. ff. de injur. Jas. in Auth. non licet Cod. de liber. præter. num.*6. *Crot. consil.*115. *lib.*19. *num.*2. *Curt. jun. consil.*183. *n.*10. *& in dict. Authent. non licet n.* 23.

versic. circa istud, *Gerip. consil.* 6. *n.* 12. *Alex. in L. quis id, quod, ff. de jurisdict. omn. judic. col.* 5. *n.* 18. *Alvarot. in cap.* 1. §. *prædictis modis num.* 3. *versic.* nota *bon. text. quæ fuit prim. cauf. benefic. amittend. Felin. in cap. pastoralis num.* 2. *de rescript. Dec. in cap. cum speciali num.* 5. *versic.* & in simili de appellat; *Lup. in repetit. rubr. de donat. inter vir, & uxor.* §. 16. *n.* 10. *versic.* & idem est, *Everard. in loc. ab except. ad regul. fol. mih.* 62. *versic.* quinto istud, *Bertran. cons.* 379. *num.* 15. & 16. *lib.* 1. *p.* 1. *Gratus in consil.* 115. *num.* 19. *lib.* 1. *Ruin. consil.* 74. *num.* 3. *lib.* 1. *Gerard. singular.* 1. *in princip. Marsil. singular.* 78.

Hac enim communiori non obstante, Doctores in prima sententia citati supra *hoc num.* 13. quibus etiam se jungunt *Mart. Laud. in L.* 1. §. *fin. ff. de just. & jur. Hostiens. in summ. de testament. num.* 13. *post med. versic.* Sed & si alia causa, &c. ipsam asserunt negativam sententiam eo, ut dicunt, fundamento ducti.

14 Quia lex causas exhæredationis connumerans taxative disponit; taxativa autem dispositio similes excludit casus, continens tantummodo expressos, & pares rejicit, in quibus etiam æqualis, vel maior datur ratio, *Bartol. in L.* 1. *versic.* pro cujus declaratione, *ff. si quis dic. non obtemp. & in L. cum ita legatum in princip. ff. de condit. & demonstrat. Petr. Barbos. in L. si constante, ff. solut. matrimon. num.* 95. *in fin. Accurs. in L.* 2. *Cod. de patrib. qui fil. distrax. Surd. decis.* 291. *num.* 19. *Bald. in L. si quis ex consensu Cod. de episc. audient. notabil.* 2. & *in L. ita nobis pudor n.* 1. *Cod. ad Leg. Jul. de adulter. Dec. in L.* 1. *col.* 3. *versic.* ex quibus etiam infertur, *Cod. de bon. possess. contr. tabul. Jason. in d. L.* 1. *num.* 9. *versic.* regula est, quod istæ taxativæ *col.* 3. *in princip. ff. siquis jus dic. non obtemper. Abbas in cap. cum Ecclesia Sutrina,* §. *pars canonicorum extr. de cauf. possess. & proprietat. num.* 9. *col.* 2. & *ibi Joan. de Imol. num.* 10. *col.* 2. *in princip. & Anch. notabil.* 9. *num.* 9. *col.* 2. & *Bellem. n.* 16. *versic.* quinto opponitur *col.* 8. *in fin. & Butr. n.* 18. *col.* 5. *Curt. junior. in L.* 1. *n.* 7. *versic.* secundo habetis *col.* 2. *ff. siquis jus dic. non obtemper. Rip. in L. si constante ff. solut. matrimon. n.* 82. *versic.* fallit ista regula *col.* 19. *Bart. in L.* 3. §. *cum Titio in summar. ff. de adimend. legat. Fulgos. in dict. L.* 1. *ff. siquis jus dic. non obtemper. col.* 2. *num.* 4. *versic.* prima conclusio erit, &c. *Fel. in cap. contingit extr. de fid. instrum. col.* 1. *sub num.* 2. *versic.* per istum textum, & *Castrens. in L. rationes,* §. *ejusdem juris num.* 2. *Cod. de probat. Cagnol. in dict. L.* 1. *ff. siquis jus dic. non obtemper. num.* 34. *versic.* ex prædicta conclusione *col.* 9. *Paul. de Castr. consil.* 339. *col.* 2. *versic.* hoc præmisso videtur *volum.* 1.

Nisi sit in materia favorabili, in is hac enim fit taxativæ dispositioni extensio ad similem rationem, vel maiorem habentes casus, ut docet *Tiraq. de retract. convent.* §. 1 ... *gloss.*

glos.6. num. 6. versic. manet dictio taxativa, *Ever. loc. 72. versic.* secundò limitatur *de mod. argument. Cevall. commun. contr. commun. quæst.504. num.4. Anton.Gom. tom. 2. variar. cap.11.num.12. Gutierr. lib. 1. Canonic. quæstion. cap. 14. num.5. Cordub. de Lar. in L. siquis à liberis, §. idem jus num.49. ff. de liber. agnosc. Surd.de aliment. tit.1. quæst.2.num.10. Menoch. conf.432. num. 36. & conf. 1122. num. 24. Aug. Barb. in L. 12. Cod. de præd. & aliis reb. minor. num.8. Cald. de empt. & vendit. cap. 20. num. 25. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 31. n.43. versic.* alter casus est, quando sumus in dispositione favorabili, & pia, &c. *& n. 7. in med. versic.* ubi dicit hoc esse verum in materia favorabili, &c. *Bartol. in L. servi nomine n.3. ff. de usucap. Sanch. de matrim. lib.7. quæst.31.n.6. Fusar. de substitut. quæst. 460. n. 12. & n. 26. versic.* limitatur secundò principalis conclusio, quando fideicomissum esset favorabile, &c. *Bart. in L. si constante ff. solut. matr. col. 8. n.44. Paul. de Castr. in L. si mora, ff. solut. matr. n. 3. col. 1. Panorm. in cap. cum dilecta extr. de confirmat. util. vel inutil. col. 2. n.8. Aretin. in dict. L. si mora, ff. solut. matr. notabil. 2. col. 1. & ibi Jason. notab.4.col.2.n.5.*

Licet istorum aliqui etiam extensionem taxativæ dispositionis admitant in qualibet materia, si verosimiliter eadem esset disponentis mens in casu simili dispositi, ut docent *Simon de Prætis de interpetrat. ult. volunt. lib.1. interpetrat.2. dub. 1. solut. 55. num.21. Phæb. p.2. decis.125.n.33. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib.3. tit.4. n.10. Surd. consil.447.n.21. & consil. 236. n.37. Cephal. conf. 196. n. 23. Roland. consil. 70. n. 49. lib. 1. Decian. consil. 2. n. 148. lib.2. Alb. consil. 51. Marz. conf. 1. Hypolit. Riminald. conf. 21. num. 55. Beret. conf.27. n.16. & 24. Alex. conf.31. n. 5. Paris. conf. 50. n. 55. & conf. 66. n.65. lib.3. Goz.ad. conf. 64 n. 18. Fachin. controvers. jur. lib. 4. cap. 46. Barbat. conf. 10. col. 9. & conf.30. col.4. lib. 1. Jas. conf. 230. col. penult. lib. 2. Curt. senior. conf. 52. n.51. & consil.76. n.71. & seq. Cravet. consil.130. n.7. & conf.326. col.5. versic.* septimò considero,&c.

Fateor etiam tertiò, quod ita filiis de jure debetur legitima, ut, licèt filii in vita patris nullum certum, & invariabile jus habeant, *Souz. de Maced. decis.9. n. 7. 8. & 9. Gam. decis.202. n. 1. Duenh. regul. 356. in princip. Merlin. de legitim. lib.5. tit. 3. quæst.1. n.1. August.Barbos. in Repertor. verb.* legitima, *Conciol. in suis resolution. criminal. verb.* legitima, *resolut. 3. n. 1. Guerreir. de division. lib. 2. cap. 5. n. 1. Giurb. in consuetud. senat. Messanens. cap.4. glos. 5. n. 6. Portug. de donat. reg. tom. 2. p. 3. cap. 23. n. 2. Cancer. lib. 1. variar. cap. de legit. n. 3. & 25. Valasc. consult. 69. n.8. & de partit. cap. 21. n. 1. Pereir. decis. 103. n. fin. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. n. 7. Castill. de aliment. cap. 43. n. 1. Arias de Mesa variar. lib. 2. cap. 27. n. 21. Ayor. de partit. p. 2. cap.34. n. 21. &*

& 22. Franch. decis. 133. n. 1. ubi Addent. Fachin. controvers. lib. 2. cap. 50. Peregrin. de fideicomiss. artic. 36. n. 16. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 26. Altograd. cons. 8. n. 29. & 30. Capic. decis. 34. n. 17. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 38. n. 19. Seraphin. Massin. de confisc. quæst. 28. n. 14. Fermosin. alleg. fiscal. 35. n. 37. Hodiern. ad Surd. decis. 167. n. 1. & per tot. Bald. in L. 3. Cod. de jur. & fact. ignorant; Gramat. decis. 101. n. 74. Ricc. collectan. 105. Tilman. Syntagm. 3. decis. 2. vot. 5. n. 10. Gutierr. in cap. quanvis pactum de pact. in princip. n. 21. Missinger. centur. 4. observat. 25. Thesaur. lib. 2. forens. quæst. 93. n. 8. Carpan. Mediolan. statut. 416. n. 237. p. 2. Tell. in L. Taur. 23. n. 11. Tusch. pract. concl. verb. legitima conclus. 190. n. 4. & concl. 191. n. 1. Petr. Greg. de dot. parag. quæst. 25. n. 6. Lancell. Gall. cons. 119. n. 2. Cravet. cons. 236. n. 5. & cons. 114. n. 13. Alex. cons. 14. vol. 1. Gratian. forens. cap. 247. n. 59. Bald. in L. lex cornelia, ff. de vulg. Dec. cons. 438. n. 13. Gallin. de verbor. signific. lib. 2. cap. 15. n. 2. Guid. Pap. decis. 486. Mier. de maiorat. p. 3. q. 17. n. 20. Marquad. de judæis p. 3. cap. 6. n. 3. Crass. §. legitima quæst. 12. Vasq. illustr. controv. 37. n. 2. Pacian. cons. 132. n. 69. Paris. cons. 26. n. 81. vol. 3. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 2. n. 20. Malvas. cons. 89. n. 19. & 20. Marescot. var. resolut. lib. 1. cap. 86. n. 48. & 49. Suar. cons. 1. n. 230. Aldovin. cons. 104. n. 77. & cons. 107. n. 22. Roland. cons. 97. à n. 4. vol. 2. Segur. in L. si unum ex familia, §. si fundum n. 188. in fin. ff. de legat. 2. Anton. Sola ad Decret. Sabaud. tit. de alien. bon. min. glos. 2. n. 6. & de ædict. annon. glos. 12. n. 14. Rimin. jun. cons. 317. n. 12 & cons. 446. n. 39. & cons. 475. n. 8. & cons. 539. n. 31. & cons. 823. n. 18. Seraph. decis. 815. n. 4. Petr. de fideicomiss. quæst. 8. n. 408. Mart. in rubr. ff. solut. matr. q. 8. n. 29. Carot. de excuss. q. 8. & quæst. 10. n. 14. Reiger. Thesaur. jur. p. 1. verb. legitima, Marcabr. cons. 79. n. 113. Caball. resolut. crimin. 264. n. 7. Becc. cons. 34. n. 17. Pancirol. cons. 114. n. 23. Alb. cons. 66. n. 2. & 3. & consil. 471. n. 19. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 70. n. 20. Cordub. in L. siquis à liberis, ff. de liber. agnosc. §. item rescriptum n. 16. Decian. cons. 6. n. 28. vol. 1. & cons. 71. n. 3. vol. 4. Carol. Tap. in Auth. ingressi glos. sua cap. 3. n. 21. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Menoch. de arbitrar. cas. 149. n. 32. & consil. 71. n. 5. & cons. 77. n. 6. & cons. 33. n. 25. & cons. 456. n. 17. & cons. 496. n. 87. & cons. 1083. n. 2. Eugen. cons. 69. n. 8. & 9. Farin. n. 6. consil. 52. Anchar. jun. lib. 1. q. 51. n. 9. Spin. de testament. glos. 11. n. 16. Anna junior. consil. 120. n. 33. Muscol. de sucess. convent. membr. 2. class. 1. conclus. 4. liter. B. n. 120. Osasc. cons. 24. n. 4. & decis. 172. n. 15. Ascan. Clement. de patr. potest. cap. 6. effect. 16. n. 56. Bardel. cons. 12. n. 4. Cavagn. cons. 15. n. 15. vol. 1. & cons. 64. n. 29. vol. 2. Nell. de banit. p. 1. temp. 2. q. 33. Afflict. const. ut pater n. 13. rub. 9. lib. 2.

Coler. de aliment. lib.2. cap.9. n. 7. Joseph. Ludovic. decis. Perusin. 11. n.24. Honded. cons.95.n.39. & 60. vol.1. & cons.60.n.7. & cons.75. n. 1. vol.2.Sess.decis.26.n.72. Benint. decis.89. n. 1. Henric. opuscul. 7. n. 17. Masull. decis.2.

Ideoque confiscatis bonis filiorum, non venit in confiscationem, vivo patre, legitima, nec spe ad illam futura, Mansin. de confiscat. bonor. quæst.28. n. 14. Caball. resol. crimin. cas.250. n.3. centur.3. Farinac. de delict. & pæn. quæst. 24. n. 15. & 16. Jul. Clar. in pract. §. final. quæst. 86. Conciol. in prax. crimin. verb. legitima, resolut. 3. Guaz. de confiscat. bonor. concl. 3. limit.19.n.9. Hodiern. ad Surd. decis. 167. in princ. Peregrin. de jur. fisc. lib.3. tit.7. n. 31. Sanch. in Decalog. lib.2. cap. 15. n. 19. Crass. §. legitima quæst. 12. n. 2. Portug. de donat. reg. tom.2. p.3. cap. 23. n.4. Fermosin. de confiscat. allegat. 35. n.37. Castr. Pal. p.1. tract.4. disput.5. punct. 10. n.5. Mantic. de tacit. & ambig. lib.13. tit. 38. n. 19. Castill. de aliment. cap. 43. n. 10. Bajard. ad clar. §. fin. q.78. n.48. Fontan. de pact. nupt. claus.4. glos. 2. n. 21. Menoch. consil. 77. Tusch. liter. L. concl. 190. Cancer. 1. var. cap. 3. n. 46. Galvan. in L. Gallus, ff. de liber. & posthum. cap.2. n.75. Duenh. regul. 356. n. 2. Becc. consil.74. n. 5. Ber. consil. 34. n. 22. Socin. jun. cons.51. n. 5. vol. 1. Sfort. consil. 38. n. 16. Castr. cons. 212. n. 1. vol. 1. Viv. cōmun. opinion. lib. 1. opinion. 199. quæst. 401. Padill. in L. si emancipati Cod. de jur. & fact, ignorant. Bertazol. consil. criminal. 489.

Sicut in confiscationem non venit peculium filii profectitium in vita patris, ut docent Alfar. de offic. fiscal. glos. 20. §.10. n. 199. & 203. Covarruv. lib. 2. variar. cap. 8. n.7. versic. sed delinquente filio, &c. Menoch. de recuperand. possession. remed.9. n.97. Cald. Pereyr. in L. si curatorem verb. læsis n.118. & 152. Azeved. in L.1. tit.3. lib.8. Recopilat. n. 210. Boss. de publicat. bonor. n. 71. Simanc. de Catholic. Inst. tit. 9. n. 14. Anton. Gom. var. tom.2. cap.15. n. 16.

Veluti etiam in confiscationem non veniunt, vivo patre, bona filii adventitia, ut docent Idem Anton. Gom. tom.2. variar. cap.15. n. 14. Paschal. de virib. patr. potest. p. 1. cap. 3. n. 36. Fachin. controv. jur. lib.9. cap.47. Massin. de confiscation. quæst. 27. n. 6. Castr. Palao oper. moral. p. 1. tract. 4. disp. 5. punct. 10. n. 8. Paul. de Castr. in L. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damn. infect. col. final. Boss. de public. bonor. n. 71. Fermos. de confiscat. alleg. 35. n. 9. & 10. Farinac. quæst. 23. n. 5. Peregr. de jur. fisc. lib. 5. tit. 1. n. 128. Roland. à Valle consil. 56. n. 10. Osasc. decis. 94. per tot. Sixtin. de regal. lib. 2. cap. 12. n. 62. Bartol. in dict. L. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damn. infect. quæst.6. n.12. Bernard. Dias cap.131. n.6. Ruin. cons. 24. lib. 5.

Attamen spem quandam filii in vita patris ad legitimam habent, & quasi dicuntur futuri creditores, vel

vel futuri hæredes certi, *Cordeir. de natural. success. dubit.* 19. *n.* 46. *&* 47. *Tiraq. in L. si unquam verb.* suscеperit liberos, *Cod. de revoc. donat. n.*146.

Ita ut etiam in vita patris, si pater bona dissipat, potest filius judicis officium implorare, ut legitima sibi assignetur, si verum est, quòd sentiunt *Souz. de Maced. decis.* 9. *n.*21. ibi: *Imo patre dissipante bona, statim assignanda est filio legitima, Guerreir. de divis. lib.*2. *cap.*5. *n.*5. ibi: *Contraria tamen sententia in hoc puncto longe verior est, nempe quod ubi pater bona dissipat, potest filius adire judicem, ut legitimam assignare cogat, Giurb. ad consuetudin. Senat. Messanens. cap.* 4. *verb.* petere non potest *glos.* 5. *n.* 34. ibi: *Declara quinto; ut patre dissipante bona, filio assignanda sit legitima, Aquil. ad Rox. p.*5. *cap.*6. *n.* 178. *&* 179. *Aug. Barb. in Repertor. verb.* legitima, *Merlin. de legitim. lib.*5. *tit.*3. *q.* 6. *Bald. in L. defuncto, ff. siquid in fraud. patron. n.*3. *Valasc. cons.* 393. *n.*2. *& cons.* 86. *n.*6. *Carpan. statut.* 485. *n.*85. *Petr. ad Capic. decis.* 56. *&* 150. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 506. *ad fin. Gratian. forens. cap.*44. *n.*19. *& cap.*194. *n.*13. *Peregr. de fideicommiss. art.*36. *n.* 16. *Gonçalves ad Ordinat. lib.*3. *tit.*35. *num.* 6. *Boccat. ad constit. March. glos.*9. *n.* 4. *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 26. *n.* 10. *& privileg.* 88. *n.*3. *tit.*1. *q.*50. *n.* 4. *Tusch. practic. conclus. verb.* legitima *concl.*190. *n.* 8. *& concl.*191. *n.*5. *Molfes. ad consuetud. R. N. p.* 3. *q.* 1. *n.* 16. *& in addit. n.* 4. *Ascan. de patr. potestat. cap.*6. *effect.*16. *n.*61. *Thor. in compend. decis. verb.* legitima 13. *Milan. decis.* 3. *n.* 106. *Suar. allegat.* 4. *per totam.*

Nec silentio transeat, quod multi istorum citant pro affirmativa sententia, *Pinel. in L.*1. *Cod. de bon. matern. p.*3. *n.*75. sed attentè lecto contrariam, & negativam sequitur opinionem, & illius verba sunt hæc ibi: *Qua in re nunquam, vel difficillime in praxi obtinebit opinio Baldi quoad legitimam, ut bene sentit Salic. in dict.* L.2. *ad fin. Cod. siquid in fraud. patron.* meliusque *Caccialup. ubi supra, refragantur enim jura, eorumque rationes, quibus firmiter constituitur, legitimam nullò modò deberi filio, vivente parente, nec potens est authoritas Doctorũ ad inducendam tam exorbitantem decisionem, quia tunc moderatum remedium à jure datur, ut patri dissipatori interdicatur bonorum administratio, eique detur curator, juxta* L.1. *ff. de curat. furios. Sic igitur sufficiens remedium ordinarium excludit extraordinarium, & exorbitans, maximè quòd potest pater mores emendare, ideoque non statim tractandum est de legitima, quæ etiam certa esse non posset ante mortem patris: atque ita resolvo, ut ex prodigalitate, vel sinistris moribus patris non statim ex bonis illius assignetur legitima filio.*

Hæc sunt verba Pinel. male citati per aliquos pro affirmativa sententia, cùm reverà ejus opinio sit negativa, & hanc negativam sententiam etiam sequuntur, *Manz.*

de

de testament. valid. & invalid. tit. 12. *quæst.* 15. *per totam*, & *n.* 17. *Duenh. regul.* 356. *n.* 1. *Crass.* §. *legitima quæst.* 44. *n.* 5. *Speculat. in tit. de execut. sentent.* §. *sequitur n.* 11. *Jason. in L. nam, & postea, ff. de jurejurand. & in* §. *sed & si quis n.* 4. & *in* §. *item si quis in fraudem Instit. de act. n.* 3. & *in L. cornelia, ff. de vulgar. n.* 6. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. in tit. de succession. rubric.* 7. §. 2. *n.* 4. *Anna singular.* 531.

Et eodem modo (fateor) sunt, qui dicunt, ita filiis legitimam deberi, ut cogatur pater legitimam filiis assignare, si effectus est monachus professus, ut hujus affirmativæ sententiæ sunt *Suar in receptar. sententiar. Thesaur. liter.* L. *n.* 71. *Peg. de maiorat. cap.* 6. *n.* 34. *versic.* duplex, *conciol. alleg.* 62. *n.* 26. *Cov. in cap.* 1. *de testament. n.* 7. *Barbos. in cap. cum simus de regular. n.* 3. & *in Auth. si qua mulier Cod. de Sacrosanct. Eccles. n.* 17. & *in votis decesiv. lib.* 1. *vot.* 6. *n.* 31. *Less. de justit. lib.* 2. *cap.* 41. *dub.* 10. *n.* 73. *Azor. Institut. moral. p.* 1. *lib.* 12. *cap.* 8. *quæst.* 7. *Crass. de succession. ab intestat.* §. *legitima q.* 12. *n.* 6. *Lar. in L. si quis à liberis*, §. *item rescripsit, ff. de liber. agnoscend. n.* 14. *Angel. de acquirend. possession. quæst.* 8. *art.* 25. *n.* 660. *Honded. cons.* 60. *n.* 18. & *cons.* 61. *à n.* 1. *Fachin. controvers. jur. lib.* 6. *cap.* 13. *Molin. de justit. & jur. tractat.* 2. *disput.* 140.

Licet terminanter in hoc puncto, cum pater monachus professus effectus est, negativam sententiam, nempe filiis legitimam assignare non teneri teneant *Merlin. de legitim. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 3. *Peg. tom.* 2. *forens. cap.* 20. *n.* 59. *Ægid. in L.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. p.* 4. §. 2. *n.* 8. *Castill. de usufruct. lib.* 2. *cap.* 64. *n.* 10. & 11. *Guerreir. de division. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 6. *Pinheir. de testament. disput.* 1. *sect.* 5. §. 5. *n.* 244. & 245. *Marin. variar. lib.* 1. *cap* 253. *n.* 10. *Cyarlin. forens. cap.* 194 *n.* 35. *Garc. regul.* 456. *n.* 9. *Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 29. *n.* 6. & *cons* 238. *n.* 10. *Bened. in cap. Raynuntius de testament. verb.* mortuo itaque testatore *n.* 259. *Cevall. quæst.* 342. *Spin. de testament. glos.* 12. *n.* 32. *Phœb. p.* 1. *decis.* 13. *n.* 24. *Menchac. illustr. cap.* 37. *n.* 10. & *de succession. creat.* §. 21. *n.* 175. *lib.* 3. *Ascanius de patr. potestat. cap. ultim. n.* 77. & 78.

Et tandem fateor, ita filiis legitimam deberi, ut dicant Doctores, etiam vivo patre, sed bannito, vel suis bonis confiscatis, filio deberi assignari, & deduci legitimam, ut est sententia plurium, & non debere filium naturalem patris expectare mortem, *Delbene de officio Sanct. Inquisition. p.* 1. *dub.* 123. *sect.* 5. *per totam*, *Cost. de portion. rata quæst.* 181. *n.* 6. *Thesaur. lib.* 2. *quæstion. forens. cap.* 104. *per totum*, & *decis.* 197. *Franch. decis.* 137. *Giurb. ad consuetud. senat. Messan. cap.* 4 *glos.* 5. *n.* 35. *Fermosin. in cap. urgent. de hæret. alleg.* 18. & 22. *Guazin. de confiscat. bonor. concl.* 3. *limit.* 29. *Conciol. verb.* legitima *resolut.* 1. *n.* 1. *Peregrin. de jur. fisc lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 34. *Mancin. de confis*

cation. quæst. 28. in princip. Farinac. de delict. & pœn. quæst. 24. n. 34. Jul. Clar. §. final. quæst. 78.

16 Omnia hæc pro ratione dubitandi posita esse fateor, & ex omnibus suprapositis conclusionibus concludi, filios pro legitima bonorum sibi ex lege competenti veros creditores esse; sed hoc non efficit (& ita probo meam resolutionem, quatenus dixi, non competere tacitam hypothecam, nisi pater legitimam expresse, aut subintellectualiter relinquat) sed hoc, ut dico, non efficit, dari tacitam hypothecam pro legitima non relicta; non enim sequitur: es mihi debitor; ergo tua bona sunt mihi tacite hypothecata. Vel sum creditor; ergo habeo hypothecam tacitam; inter se enim diversæ sunt res, unaquæque à diverso proveniens titulo; nempe debitum à dispositione legis, hypotheca verò à voluntate præsumpta.

A' sola enim testatorum voluntate regulatur in jure hypotheca tacita, & ab illa hoc pendet onus, ut colligitur ex ratione textus *in §. nostra autem constitutio Inst. de legat.* ibi: *Defunctorum voluntates validiores esse, cupientes, & non verbis, sed voluntatibus faventes: & in L. 1. Cod. commun. de legat. & fideicommiss.* ibi: *Licere testatori hypothecam rerum suarum, quibus voluerit, dare*; & ibi: *Apparet ex ejus voluntate*; *& in L. 2. Cod. eodem tit.* ibi: *Et nemo moriens putet legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper utetur adjutorio, & quemadmodum viventibus providimus, ita & morientibus prospiciatur*; *& in d. L. 1. Cod. eodem tit.* ibi: *Ut omnibus modis ejus voluntati satisfiat.*

Per modum, quòd ex voluntate 17 testatoris præsumpta nascitur post ejus mortem hypotheca, ita ut, quanvis vulgare sit, pro legatis tacitam competere hypothecam, tamen si voluntas testatoris est, non competit, *glos. in L. 2. Cod. ut in possess. legat. & ibi Bald. & Salicet. Jason. in L. nemo, ff. de legat. 1. Bart. in dict. L. 2. Cod. ut in possess. legat. Joan. Dilect. Durant. de art. testand. tit. 6. de legat. cautel. 33. n. 1.*

Non ignoro, legitimam filiis deberi ante legata, *ex text. in L. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficios. testament. lib. 5. tit. 2.* 18

Ita ut causa filiorum quoad legitimam favorabilior est, quam causa pia, & Ecclesiæ, *Tiraquel. L. si unquam Cod. de revocand. donat. verb.* liberis *n. 90. Giurb. consuetud. Senat. Messan. cap. 5. verb.* unam debitam sibi jure natur. *glos. 7. n. 2. Cost. de scient. & i rant. centur. 2. distinct. 2. n. 23. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 126. 130. & 131. Intrig. de substit. centur. 3. q. 73. n. 289. Gabr. tit. de legitim. conclus. 1. n. 10. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 11. Magdalen. de numer. test. ~~in testament.~~ requisit. p. 2. cap. 3. n. 57. Rim. junior in consil. 131. n. 12. Alexand. cons. 45. n. 21. vol. 1. & consil. 18. vol. 4. Malasf. cons. 125. n. 53.* 19

Sed respondeo, id procedere

quoad debitum, non autem quoad hypothecam legato admissam, & competentem, & non pro legitima non relicta; ad hunc enim effectum solum testatoris præsumpta voluntas attendi debet; & tandem hypotheca tacita non datur, nisi in casibus à jure expressis: atqui in jure nulla est lex, quæ tacitam concedat hypothecam pro legitima à patre non relicta: ergo admitti non debet; in hac enim materia erubescimus, si sine lege loquimur.

11 Ad probandam alteram meæ resolutionis partem, ita breviter dico, fateor, hypothecam tacitam, ut supra dixi, non dari, nisi in casibus à jure expressis; sed hoc non facit, etiam non dari pro legitima à patre relicta; certum est enim pro quibuscumque legatis quo quomodo relictis tacitam competere hypothecam: Ergo competit pro legitima à patre relicta, non ut legitima, competit hypotheca, sed competit, ut legatum, & ita fateri debemus expressum in jure esse, tacitã pro legata, vel relicta legitima cõpetere hypothecam *ex* §. *nostra autem constitutio Inst. de legat.* L. 1. *Cod. commun. de legat. & fideicomiss.*

Deinde in hoc casu sufficiens erat, dari in legitima relicta eandẽ observantiæ voluntatis testatoris præsumptæ rationem in juribus, & legibus hypothecam legatis tacitã concedentibus expressam, ut noster legitimæ relictæ casus expressus diceretur in ipsis juribus, & legibus; ratio enim legis, ubi eadem est, ibi dicitur casus legis expressus, & lex compræhensive disponere, *Cordeir. dub.* 39. *n.* 28. *&* 73. *& dub.* 11. *n.* 38. *& dub.* 25. *n.* 76. *& dub.* 51. *n.* 59. *& dub.* 11. *n.* 51. *& dub.* 21. *n.* 49.

Ideoque, cum ob identitatem rationis, non expressus dicitur casus compræhensus, & tanquam expressus, regula est, quòd in quocunque casu habente rationem eandem, ob quam in alio casu jus tacitam admittit hypothecam, etiã admitti debet in illo, tanquam ex identitate rationis expresso in jure, ut docet *Pacion. de locat. & conduct.*

Et ita probata remanet resolutio mea diversos distinguens casus, & eodem modo ratio disparitatis remanet assignata generalitati, seu indistinctioni indistinctarum inter se contrariarum opinionum.

CONTROVERSIA II.

Utrum pro alimentis filio à patre debitis competat adversus quẽcunque possessorem tacita hypotheca?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negativè.
2 Refertur contraria, & negativa opinio.
3 Probatur resolutio breviter.

Controvertitur: An pro alimentis à patre debitis filio habeat iste tacitam adversus tertios possessores hypothecam? Resolutivè respondeo, non competere taci-

tacitam filio hypothecam pro alimentis sibi à patre debitis.

Ita negant *Surd. de aliment. tit. 8. privileg.51. ex n.2. Salgad. in labyr. credit. p.4. cap.15. n. 11. & p. 1. cap. 24. ex n. 88. usque ad fin. Hieronym. Leo decis. Valent. 27. n. 21. versic. pariter pro alimentis non sunt hypothecata bona, &c. Pontan. de aliment. cap.17. n.30. Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrimon. p. 3. n.29. & p.4. n. 73. versic. quæ tamen ratio non est vera, &c. Gabriel commun. conclusion. tit. de aliment. conclus. 2. n. 4. Martin. Coler. de aliment. lib.3. cap. 8. à n.38. usque ad n. 46. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 11. tit.13. n. 73. Cardinal. Tusch. practic. conclus. tom. 1. liter. A. concl. 286. n. 42. Anton. Thesaur. decis. Pedemont. 211. n. 10. & 11. Menoch. consil.231. n. 32. lib. 2. Gratian. forens. tom. 2. cap. 366. n. 2. & decis. 129. n. 11. Gaspar Thesaur. quæstion. forens. lib.2. q.67. n. 17. 18. & 19. Covarruv. in 4. de sponsalib. p.2. cap. 8. n. 14. Cevall. commun. contr. commun. q. 692. n. 3. & 4. Joseph. de Sess. decis.270. n. 1. & 2. Mart. in sum. legal. succes. p.1. q.25. art.9. n.11. Pasch. de virib. patr. potestat. p.2. cap.3. n.28. Lar. in L. siquis à liberis, §. idem rescripsit n. 81. & §. siquis ex his n.43. ff. de liberis agnoscend. Arias de Mesa variar. resolut. lib. 3. cap. 37. n.2. 3. & 11.*

2 Contrarium nempe pro alimentis filio à patre debitis dari hypothecam tacitam, tenent *Dilect. de art. testand. tit.3. de liber. instituend, vel exhæred. cautel. 17. n. 7. ibi Ultimum remedium est, quòd filius contra possessores bonorum agat; dicens, ea obligata esse pro alimentis; nam parentes liberis alimenta præstare tenentur, L. siquis à liberis, ff. de liber. agnoscend. & pro alimentis bona sunt tacite obligata, & onus alimentorum sequitur quemlibet possessorem, Giurb. ad consuet. Senat. Messanens. cap.7. glos.12. n. 9.* ibi: *Imo dari hypothecam filio in bonis patris, profitetur Franc. decis. 286. ad fin. &c. & n. 10.* ibi: *Quæres 1. tertius bonorum patris possessor alimenta filiis præstare an teneatur? Respondetur, quòd cum alendi onus reale sit, Rip. in L. 1. §. si hæres num. 14. ff. ad Trabel.... consequens est, possessorem insequi, ne defraudentur filii, statuti beneficio, Nicol. Moron. de tregua, & pace cap.21. n.6. Amat. Roderic. de privileg. creditor. p.1. art. 7. n. 19. & 20. Caccial. in tract. de pension. q. 9. Castrens. cons.8. vol.2. versic. illud autem constat, &c. vol. 1. Ludovic. Roman. cons. 383. per tot. Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, §. 23. n.16. & seqq. Becc. cons. 8. n.7. & seqq. Dec. cons. 376. num. 3. & seqq.*

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia nullam legem in jure invenio disponentem, pro alimentis filio à patre debitis tacitam dari hypothecam, nec compræhensive, ergo illam admittere non debemus, nec favor alimentorum inducere potest, quod jus non disposuit.

CON-

CONTROVERSIA III.

Utrum ex jure vel dominii, vel hypothecæ possit filiusfamilias revocare, vivente patre adhuc, rem maternam ab ipso patre alienatam?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmativè.
2 Refertur opinio contraria.
3 Filiisfamilias non currit præscriptio, dum sub potestate patris sunt.
4 Interdum pater in filios fraudulenter versatur.

1 Controvertitur: Utrum ex jure vel dominii, vel hypothecæ, possit filiusfamilias, vivente adhuc patre, sub cujus potestate est, rem maternam ab ipso patre alienatam revocare? Resolutivè affirmativè respondeo, & ita affirmant *Bald. in L. final. §. computatione Cod. de jur. deliberand. n.7. & ibi Corn. n.6. Pinel. in L.1. Cod. de bon. matern. p.3. n.74. & p.2. n. 33. & in Authent. nisi tricenale n. 44. Jrson. consil. 56. col.3. versic. confirmatur, & versic. secundo, &c.*

2 Contrariam, & negativam opinionem, nempe non posse filiumfamilias, vivente patre, rem ab ipso maternam alienatam revocare, sequuntur *Fabian. in Auth. novissima Cod. de inofficios. testament. n. 239. Paris. in cap.1. n.24. de præscript. Bartol. in L. si constante n.63. ff. solut. matrimon. & ibi Crot. lect. 2. n. 118. Protol. de consortib. cap. 21. n. 9. Valasc. consult. 69. n. 16. Fachin. jur. controvers. lib.12. cap. 58. Negusant. de pignor. p.5. membr.4. n. 15. Andr. ab Exea de pact. num. 124. Nicol. Bellon. consil. 24. num. 5.*

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem affirmativam; 3 quia *text. in Authent. nisi tricenale* solum disponit, non currere præscriptionem filiis familias, ut sunt verba textus ibi: *Tempore incipiente filiis currere, ex quo sua potestatis esse, apparuerit*, quod ego fateor.

Sed hic textus in favorem filii est, & ideo ex inde non sequitur, denegare illum filio agendi potestatem, ut advertit *Pinel. in d. Auth. nisi tricenale n. 44. in fin.* ibi: *Adverto etiam, quòd hic textus favet liberis, ne, durante patria potestate, præscriptio currat, sed eis non adimit facultatem agendi contra alienationem.*

Non enim sequitur illatio; non currit præscriptio, ergo non potest agi; quanvis sequatur illa, non potest agi, ergo non currit præscriptio; in hac enim secunda illatione datur generalitas regulæ dictans, tempus impedito non currere; in prima verò illatione datur specialitas juris, quod ex speciali privilegio filiis, dum sub patris potestate sunt, favet disponens, præscriptionem non currere, non tanquam impeditis agere, sed tanquam privilegiatis in jure.

Deinde, quod in favorem alicujus

jus introductum fuit, in ejus odium retorqueri nequit, *L. nulla juris ratio 24. ff. de legib. L. quod favor Cod. de legib. cap. quod ob gratiam 61. de regul. jur. lib. 6. Giurb. in consuetudin. Senat Messan. cap. 14. glos. 2. num. 4.*

4 Siquidem si filiusfamilias agere non posset, & illi prohibitum fuisset, dici potest, quod in odium ejus favor retorqueri poterat, cum ob lapsum temporis difficilior, & pene impossibilis esse possit, & eveniri revocatio alienationis à patre factæ fraudulenter, cum pater vel instigationibus aliorum, vel iniquitate propria in filios etiam inique, fraudulenterque interdum versatur, ut consideravit *Jurisconsult. in L. 4. ff. de inofficios. testam.* ibi: *Quod plerunque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delenimentis, instigationibusque corrupti*, & ibi: *Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos, &c.*

Ergo, ut faveatur filiis, & ut favor in eorum odium non redundet, debemus dicere, illis agere ad revocandam rem maternam alienatam à patre, prohibitum non esse, quanvis si nolint agere, privilegium in jure habeant, ut illis, dum sub patris potestate sunt, non currat præscriptio; & ita responsum manet ad textum, in quo fundantur contrarii.

CONTROVERSIA IV.

Utrum in bonis furis inducatur tacita hypotheca pro solutione furtorum?

SUMMARIA.

1 Respondetur affirmativè.
2 Refertur negativa opinio.
3 Ratione doli tacita inducitur hypotheca.

Controvertitur: Utrum pro solutione furtorum detur tacita in bonis furis hypotheca? Ad quæstionem affirmativè respondeo, dari tacitam in bonis furis hypothecam pro furtorum solutione. Ita *Bonifac. in tract. de furt. verb. animo lucrifaciendi sub n. 71. Ciriac. controversiar. tom. 2. controv. 282. n. 29. Bald. in L. furti Cod. de furt. Salicet. in cap. Parochiano de sepultur. Bart. in L. 1. col. 2. ff. de privat. delict.* 1

Contrariam, & negativam opinionem, in bonis furis tacitam non induci hypothecam pro furtorum solutione, dicentem, sequuntur *Noguerol. alleg. 1. n. 43. Negusant. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 124. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 14. n. 9. 10. & 11. Barbat. super pragmat. assistent. glos. 12. n. 39. Viv. decis. 451. per totam.* 2

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia ex ratione doli tacita inducitur hypotheca, *Sabell. in summ. tom. 2. §. hypotheca* 3

ca sub n.39.versic. secundo ratione doli, Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 3. quæst.90. Mantic.de tacit. lib. 11. tit. 14. n. 5. Negusant. de pign. p.2.n. 164. in membr.4.

Atqui certum est, in fure dolum dari, alias enim non daretur culpa; quæ non, nisi ubi dolus adest, datur; *Bargal. de dolo lib.3. cap. 11. n.19. fol. mih.* 401. ergo in nostro casu dici debet; tacitam in bonis furis pro furtorum solutione hypothecam induci.

CONTROVERSIA. V.

Utrum tacita detur in usurarii bonis hypotheca pro usuris solvendis?

SUMMARIA.

1 R Esolvitur affirmativè.

2 Traditur negativa opinio.

3 Probatur breviter resolutio.

1 C Ontrovertitur subsequenter: An pro solvendis usuris tacita in usurarii bonis detur hypotheca? Resolutivè affirmando dari, inducique, respondeo. Ita asserunt *Covarruv. lib.3. variar. cap. 3. n.6. Leotard. de usur. quæst. 97. ex cap. quamquam de usur. in 6. ubi glos. Rot. Roman. diversor. p.2. decis.315. n. 4. ex cap. cum tamen, §. possessiones de usur. Hostiens. in summ. de usur. §. est autem usura reddenda sub n. 12. versic. quid si usurarius, &c.*

2 Contrariam, & negativam opinionem, in bonis usurarii pro usurarum restitutione tacitam non induci hypothecam, opinantem sequuntur *Negusant. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 155. Noguerol. in allegat.1.n.44. Merlin. de pignor. lib. 3. tit.1. quæst.36. n. 4. Card. Tusch. practic. conclus. verb. usura conclus. 399. Gam. decis. 271. Cardinal. Mantic. de tacit.& ambig. convent. lib.11. tit. 12. n. 12. Salas in tract. de usur. tract.3. difficultat.51. pag. mih. 292. Anton. Ferdin. Villagut. de usur. quæst. 32. Joan. Andr. in cap.3. de usur. lib.6. Cenc.de censib. p.3. cap.2. n. 23. & 24. Novar. de pragmat. Neapolit. collect. 230. n. 12. Rot. per Farinac. decis. 177. n. 3 p. 1. posthum. Merend. in tract. de Camb. nund. cap. 18. Navarr. in manual. cap.37. n. 265. Pacific. de Salvian. interdict. inspect. 3. cap.4. n.521. Noal. cas.282.n.38.*

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia in usurario datur fraus, culpa, & dolus; ut est certum; atqui ratione doli inducitur tacita hypotheca, ut probavi in antecedenti proxima controversia n. 3. ergo, &c. 3

CONTROVERSIA VI.

Utrum donatario pro re donata competat hypothecaria actio?

SUMMARIA.

1 C Um distinctione resolvitur.

2 Ut competat reivendicatio, debet principaliter plene dominium probari.

3 Qui dominium habet, agere potest reivendicatione adversus possessorem.
4 In re propria non cadit hypotheca.
5 Res mea mihi servire non potest.

1 CONtrovertitur: An pro re donata hypothecaria donatario competat actio? Ad quæstionem distinctione respondeo; vel donatarius dominium acquisivit, vel non? Si non, dico, tunc in rem hypothecariam competere actionem donatario. Ita decisum fuit in *Rot. Roman. in p. 1. diversor. decis. 44. ex n. 1.* ubi dicit, ita votatum fuisse, non quia pro donatione competat tacita hypotheca, sed quia, ut vulgo fit, qui donat; ad complementum donationis obligat omnia sua bona, & ita rem donatam.

2 Et tunc in ipso casu reivendicatio non competit; ut enim reivendicatio competat, præcise debet plene, & concludenter dominium probari ab agente, ut est conclusio certa, & scita, & docent *Cordeir. dub.36. n. 12. & dub. 37. n. 40. in fin. & dubit.40. n. 7. Reynos. observat.6. n.5. Mend. p.1. lib. 4. cap.2. n. 1. Noguerol. alleg. 20. in princ. Portug. de donat. lib. 1. prælud. 2. §.1. n.133. ex L. in rem, ff. de reivendicat.*

3 Si autem dominium donatario acquisitum jam fuit, illi reivendicatio competit; qui enim dominiũ habet, agere ex reivendicatione potest adversus possessorem quemcunque, L. 23. *in princip. ff. de reivendicat.* ibi: *In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit*, & ibi communiter Doctores.

Sed hypothecaria illi tunc actio 4
non competit; hypotheca enim in re propria non cadit, *L. neque pignus, ff. de regul. jur.*

Res enim mea mihi servire non 5
potest, *Scacc. de commerc. §.2. glos. 5. n.89. inspect. 1. Gratian. forens. tom.5. cap.876. n. 10. Surd. de aliment. tit.8. privileg.49. n. 7. & decis.76. n. 2.*

Labor ideo nobis erit, utrum, & quando dominium rei donatæ acquiritur donatario, & quando non? Ad cujus rei investigationem sequentem ponamus controversiæ hujus sectionem unicam.

SECTIO UNICA.

Utrum, & quando rei donatæ dominium donatario acquiratur?

SUMMARIA.

1 DOminia traditione perficiuntur.
2 Dominium non probatur, nisi probetur, dominum fuisse illum, à quo titulus habitus est.
3 Regulariter absque traditione dominia non transferuntur.
4 Ex clausula constituti absque traditione dominium transfertur.
5 Et transfertur vera possessio.
6 Ac si realiter traditio foret.
7 Rei duobus venditæ, cui prius

fuit

fuit tradita, dominium acquiritur, & si secundus emptor sit.

Non sic, si primo emptori per constituti clausulam possessio translata fuisset.

Hæres testamentum neque vitiatum, neque abolitum, & sine vitio ostendens mitti debet in bonorum possessionẽ, quæ defunctus testator possedit in vita.

10 Non sic, si contradixerit donatarius cum clausula constituti.

11 Etiamsi donatio celebrata fuisset cum procuratore donatarii.

12 Quæ omnia procedunt, si constitutum faciens possidebat tunc.

13 Similis est clausula usufructus.

14 Dictæ clausulæ nullum operantur effectum, nisi acceptatæ.

15 Donationis à donatario non acceptatæ competit eadem actio, & eundem operantur effectum, si notarius, aut tabellio stipulavit, & pro donatario acceptavit, & firma tunc remanet donatio.

16 Contraria refertur opinio.

17 Probatur affirmativa.

18 Postquam tabellio stipulavit, & acceptavit, donator nec tacite revocare donationem potest.

19 Ex præsentia donatarii, & ejus taciturnitate inducitur acceptatio.

20 Tacens, & præsens consentire videtur, & ideo irrevocabilis fit.

21 Et pro acceptatione reputatur tacentis præsentia.

22 Tacita sufficit acceptatio.

23 Contraria refertur opinio.

24 Tacens consentire non videtur in sibi præjudicialibus.

25 Consentire autem dicitur in sibi utilibus.

26 Scientia, & patientia facit de jure consensum præsumere.

27 Ex acceptatione primi donatarii tacita, vel expressa, vel tabellionis competit dominiũ secundo, vel tertio donatario, cum pluribus ordine successivo facta fuit donatio.

28 Primus donatarius pro omnibus acceptasse dicitur.

29 Ideo ad omnes dominium illico, quod dies vocationis venit, acquiritur.

30 Quanvis secundus non acceptet, revocari donatio nequit ante ejus acceptationem.

31 Donatio est contractus nominatus.

32 Non potest donator, etiam ante acceptationem donatarii, gravamen addere.

33 Contraria refertur opinio.

34 Postquam donatio fit, perfecta ex donatoris parte est.

35 Casus sine dubio est, si donatarius infans est, stipulatione tabellionis dominium dicto infanti acquiri.

Controvertitur: Utrum, quomodo, & quando rei donatæ dominium donatario acqui-

3 Qui dominium habet, agere potest reivendicatione adversus possessorem.

4 In re propria non cadit hypotheca.

5 Res mea mihi servire non potest.

1 Controvertitur: An pro re donata hypothecaria donatario competat actio? Ad quæstionem distinctione respondeo; vel donatarius dominium acquisivit, vel non? Si non, dico, tunc in rem hypothecariam competere actionem donatario. Ita decisum fuit in *Rot. Roman. in p.* 1. *diversor. decis.* 44. *ex n.* 1. ubi dicit, ita votatum fuisse, non quia pro donatione competat tacita hypotheca, sed quia, ut vulgo fit, qui donat; ad complementum donationis obligat omnia sua bona, & ita rem donatam.

2 Et tunc in ipso casu reivendicatio non competit; ut enim reivendicatio competat, præcise debet plene, & concludenter dominium probari ab agente, ut est conclusio certa, & scita, & docent *Cordeir. dub.*36. *n.* 12. *& dub.* 37. *n.* 40. *in fin. & dubit.*40. *n.* 7. *Reynos. observat.*6. *n.*5. *Mend. p.*1. *lib.* 4. *cap.*2. *n.* 1. *Noguerol. alleg.* 20. *in princ. Portug. de donat. lib.* 1. *prælud.* 2. §.1. *n.*133. *ex L. in rem, ff. de reivendicat.*

3 Si autem dominium donatario acquisitum jam fuit, illi reivendicatio competit; qui enim dominiũ habet, agere ex reivendicatione potest adversus possessorem quemcunque, L. 23. *in princip. ff. de reivendicat.* ibi: *In rem actio competit ei, qui aut juregentium, aut jure civili dominium acquisivit*, & ibi communiter Doctores.

Sed hypothecaria illi tunc actio non competit; hypotheca enim in re propria non cadit, *L. neque pignus, ff. de regul. jur.* 4

Res enim mea mihi servire non potest, *Scacc. de commerc.* §.2. *glos.* 5. *n.*89. *inspect.* 1. *Gratian. forens. tom.*5. *cap.*876. *n.* 10. *Surd. de aliment. tit.*8. *privileg.*49. *n.* 7. *& decis.*76. *n.* 2. 5

Labor ideo nobis erit, utrum, & quando dominium rei donatæ acquiritur donatario, & quando non? Ad cujus rei investigationem sequentem ponamus controversiæ hujus sectionem unicam.

SECTIO UNICA.

Utrum, & quando rei donatæ dominium donatario acquiratur?

SUMMARIA.

1 Dominia traditione perficiuntur.

2 Dominium non probatur, nisi probetur, dominum fuisse illum, à quo titulus habitus est.

3 Regulariter absque traditione dominia non transferuntur.

4 Ex clausula constituti absque traditione dominium transfertur.

5 Et transfertur vera possessio.

6 Ac si realiter traditio foret.

7 Rei duobus venditæ, cui prius

fuit

fuit tradita, dominium acquiritur, & si secundus emptor sit.

8 Non sic, si primo emptori per constituti clausulam possessio translata fuisset.

9 Hæres testamentum neque vitiatum, neque abolitum, & sine vitio ostendens mitti debet in bonorum possessionẽ, quæ defunctus testator possedit in vita.

10 Non sic, si contradixerit donatarius cum clausula constituti.

11 Etiamsi donatio celebrata fuisset cum procuratore donatarii.

12 Quæ omnia procedunt, si constitutum faciens possidebat tunc.

13 Similis est clausula ususfructus.

14 Dictæ clausulæ nullum operantur effectum, nisi acceptatæ.

15 Donationis à donatario non acceptatæ competit eadem actio, & eundem operantur effectum, si notarius, aut tabellio stipulavit, & pro donatario acceptavit, & firma tunc remanet donatio.

16 Contraria refertur opinio.

17 Probatur affirmativa.

18 Postquam tabellio stipulavit, & acceptavit, donator nec tacite revocare donationem potest.

19 Ex præsentia donatarii, & ejus taciturnitate inducitur acceptatio.

20 Tacens, & præsens consentire videtur, & ideo irrevocabilis fit.

21 Et pro acceptatione reputatur tacentis præsentia.

22 Tacita sufficit acceptatio.

23 Contraria refertur opinio.

24 Tacens consentire non videtur in sibi præjudicialibus.

25 Consentire autem dicitur in sibi utilibus.

26 Scientia, & patientia facit de jure consensum præsumere.

27 Ex acceptatione primi donatarii tacita, vel expressa, vel tabellionis competit dominiũ secundo, vel tertio donatario, cum pluribus ordine successivo facta fuit donatio.

28 Primus donatarius pro omnibus acceptasse dicitur.

29 Ideo ad omnes dominium illico, quod dies vocationis venit, acquiritur.

30 Quanvis secundus non acceptet, revocari donatio nequit ante ejus acceptationem.

31 Donatio est contractus nominatus.

32 Non potest donator, etiam ante acceptationem donatarii, gravamen addere.

33 Contraria refertur opinio.

34 Postquam donatio fit, perfecta ex donatoris parte est.

35 Casus sine dubio est, si donatarius infans est, stipulatione tabellionis dominium dicto infanti acquiri.

Controvertitur: Utrum, quomodo, & quando rei donatæ dominium donatario acquiratur?

tur? Ad quæstionem resolutivè respondeo; aut res donata fuit tradita donatario, aut non? Si fuit traditá, dominium donatario acquisitum fuit; dominia enim traditione acquiruntur, *Card. Tusch. pract. conclus. verb. dominium conclus.* 602. *Carot. in suis singular. singul.* 485. *ex text. in* §. *per traditionem Instit. de rer. division.*

Ad hoc autem necessario, & præcise requiritur; quod tradens sit dominus; dominium enim non probatur, nisi probetur auctoris dominium, hoc est, eum, à quo titulus est habitus, dominum verũ fuisse, *Noguerol. allegat.* 20. *n.* 12. *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 5. *n.* 54. *Cancer. p.* 1. *var. cap.* 15. *n.* 62. *Latr. consf.* 113. *Galeot. tom.* 2. *controvers.* 53. *num.* 18. & 19. *Surd. consil.* 260. *num.* 11.

§. I.

Si verò res donata tradita non fuit, regulariter loquendo, non transfertur dominium in donatarium; absque traditione enim dominia regulariter non transferuntur, *L. traditionibus Cod. de pact. Souz. de Maced. decis.* 27. *n.* 2. *Seraph. decis.* 1324. *num.* 3. *Valasc. de partit. cap.* 30. *n.* 19. *Portug. de donat. reg. p.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 1. *n.* 8. & *cap.* 3. *n.* 12. *Valenc. illustr. lib.* 1. *tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 4. & *seqq.* & *cap.* 12. *n.* 7. *Peguer. decis.* 48. *n.* 6. *text. in L.* 1. *in fin. L.* 2. *L.* 3. *L. adeo*, §. 4. *hæc quoque res*, *L. nunquam nuda*, *L. si meis*, *L. ergo* 30. §. *final. L. in laqueum* 55. *ff. de acquirend. rer. domin. L.* 1. §. 1. *ff. de acquirend. possess.*

Hæc tamen regula locum non habet, si in ipsa donationis scriptura, vel contractu donator nomine donatarii possidere se constituit; virtute enim clausulæ constituti dominium absque reali traditione transfertur, *Amat. variar. resolut.* 95. *n.* 6. & 7. *Cyriac. controvers.* 258. *num.* 29. *August. Barbos. de clausul. usufrequent. clausul.* 31. *n.* 5. *Merlin. forens. centur.* 2. *cap.* 19. *n.* 19. *Thor. vot.* 91. *n.* 20. *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 15. *n.* 18. *Alex. cons.* 14. *in fin. lib.* 1. *Dec. cons.* 56. *n.* 41. *Bald. in L. venditoris post princip. ff. de verbor. obligat.* & *in L. ratio in princip. ff. de act. empt. Bart. in L. ab empt. ff. de pact.*

Et vera transfertur, & propria possessio per clausulam constituti. *Maced. decis.* 61. *n.* 4. *Olea de cession. jur.* & *act. tit.* 6. *quæst.* 5. *n.* 10. *Posth. de manutent. observat.* 20. *n.* 4. & 7. *Aug. Barbos. ad text. in cap. cum venisset de restitut. spoliator. n.* 6. *Gom. in L.* 45. *Taur. n.* 78. *Thomat. decis.* 30. *n.* 7. & *decis.* 112. *n.* 2. & 3. & *decis.* 120. *n.* 1. *Posth. resolut. civil.* 17. *n.* 3. & *resolut.* 88. *n.* 2. & *de subhastat. decis.* 125. *n.* 3. *Larrea decis.* 10. *n.* 28. & *decis. sive allegat.* 76. *n.* 14. *Anton. Franc. cons.* 16. *n.* 6. & 18.

Et ita operatur clausula constituti ac si vere, & realiter traditio fieret, *Tiraquel. de jur. constitut. part.* 2. *ampliat.* 1. *n.* 2. *Merlin. decis.* 861. *n.* 1. *Massin. de consiscat. de reb. letigios. quæst.* 20. *n.* 3. & *de meliorament. quæst.* 34. *num.* 7. 8. & 9.

Ferrentil. in annotat. ad Burat. decis. 179. *liter.* A. *à Cost. de privileg. credit. regul.* 1. *ampliation.* 11. *n.* 36. *Torniol. consil.* 5. *n.* 6. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. p.* 2. *n.* 265. *versic. adverte, Boss. de dote cap.* 2. *n.* 71. *Valenz. cons.* 118. *n.* 27. *&* 28. *Fulgos. in L. ab empt. ff. de pact. & ibi Imol. & Jason. col.* 72. *versic. secunda conclusio, Bald. in L. unic.* §. *ne autem versic. item nota, quod in omnibus Cod. de cad. tol. & in L.* 1. *col.* 2. *versic. decimo quæro Cod. quand. licet ab emption. discedere. & in L.* 1. *Cod. de acquirend. possession. & in cap.* 1. §. *item investitura tit. de nosfeud. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de empt. & vend.* §. 1. *versic. & nota quod expresse in addition. hic dubitatur, Salicet. in L.* 1. *ad fin. Cod. per quas person. nob. acquir. Angel. cons.* 339. *Bart. in tractat. de arbitr. lib.* 1. *cap.* 11. *in fin. Anton. in cap. cum venisset col.* 3. *versic. & nota, quòd si aliquis, & ibi Panormit. col.* 3. *versic. de quo multum, de restitut. spol. idem Anton. cons.* 34. *& ipse Abbas in cap.* 2. *col. ult. versic. sextum exemplum in fin. de consuetudin. Alex. in L. quod meo in princip. ff. de acquir. possession. & cons.* 83. *col.* 2. *in fin. Aretin. in* §. *per traditionem Institut. de rer. division. col.* 1. *vers. sed tu advertas, & in* §. *actionum Instit. de act. col.* 5. *versic. quæro, sit instrumentum, & ibi Jason. Cart.* 13. *versic. item diligenter advertas, &c. Francisc. Curt. Senior. cons.* 22. *Card. Alex. in cap.* 1. §. *calidis col.* 1. *de prohibit. feud. alienat. Jacob. à Sanct. Georg. in tractat. feud. in verb. & cum pacto de non alienand. col.* 2. *versic. ex hoc infertur in fin. Carol. Ruin. consil.* 224. *col.* 2. *lib.* 1. *n.* 4. *Philip. Dec. in L. contractus, ff. de reg. jur. col.* 5. *versic. & notandum est, & cons.* 153. *col.* 2. *Francisc. Balb. in repetit. leg. celsus col.* 28. *versic. successive quæritur, ff. de usucap. & in tract. de præscript. in parte* 3. *tertiæ principal. quæst.* 3. *versic. & nota, quod possessio, Stephan. Bert. cons.* 174. *col.* 1. *lib.* 2. *Francisc. Rip. lib.* 1. *responsor. cap.* 1. *n.* 88. *Alciat. in L. alienatum in princip. ff. de verbor. obligat. Loaz. in repetit. L. filiusfamilias,* §. *Divi, ff. de legat.* 1. *Chart.* 15. *versic. unum tamen, &c. Barbat. in cap.* 2. *de consuetud. columnn. antepenult. vers. sed dubito, utrum, &c. & consil.* 8. *col.* 15. *versic. & adduco lib.* 2. *Guid. Pap. decis. Delphin.* 356. *& cons.* 192. *in fin. Socin. & Jason. in utraque lect. in L.* 1. §. *si jussero venditorem col.* 1. *&* 2. *versic. quid tenendum, ff. de acquir. possession. idem Jason. in L. generaliter notabil.* 1. *eod. tit. lect.* 2. *& in L. quis ante post princip. eodem titul. lect.* 2. *& consil.* 147. *col.* 8. *versic. item per constitutum lib.* 2. *& cons.* 148. *col.* 2. *vers. item non est, lib.* 4. *Corn. consil.* 89. *col.* 2. *versic. cum itaque lib.* 3. *& cons.* 183. *col.* 3. *versic. nec obstat, si dicatur, eodem lib.* 3. *& eodem lib. cons.* 216. *col.* 1. *& eodemmet libro consil.* 235. *col.* 2. *versic. videamus itaque, & cons.* 40. *col.* 3. *versic. his tamen non obstantibus in fin. lib.* 4.

7 Ita ut, licet certum sit, quòd rei duobus venditæ dominium acquiratur ei, cui res realiter tradita fuit, &

& si iste, cui tradita fuit, sit secundus emptor, ut docent *Gam. decis. 116. n. 1. & decis. 130. Castill. controversiar. lib. 5. cap. 80. n. 12. & 25. & 44. Valasc. de privileg. pauper. quæst. 23. à princ. Salas de empt. dub. 46. n. 2. in fin. Leon. Less. de justit. lib. 1. cap. 21. dub. 20. per tot. Molin. de justit. & jur. tract. 2. disput. 369. Valer. Regin. in prax. for. pœnitent. tom. 3. lib. 25. n. 364. Pinel. select. jur. interpetrat. lib. 1. cap. 8. Benedict. Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. p. 2. different. 4. n. 24. Rebell. de obligat. justit. lib. 9. cap. 17. sect. 3. Petr. Barbos. in rubric. ff. solut. matrimon. p. 2. n. 85. Valasc. consult. 172. n. 5. & de jur. emphyteutic. q. 14. n. 4. Cald. Pereir. in L. si curatorem verb. prohiberis n. 14. & quæstion. forens. lib. 1. quæst. 23. n. 14. & in tractat. de emption. & vendion. cap. 26. n. 30. & 37. Cardin. Tusch. practic. conclus. verb. emptio conclus. 64. n. 1. & seqq. & conclus. 144. n. 1. Morl. in empor. jur. p. 1. tit. 9. in prælud. n. 48. Gonzal. ad regul. 8. Cancelar. glos. 15. §. 1. n. 16. Cevall. commun. contr. commun. q. 756. n. 41. Thesaur. quæstion. forens. lib. 4. quæst. 54. n. 1. Laxart. de decim. vendit. cap. 3. n. 9. Honded. cons. 51. n. 1. & 12. lib. 2. Pichard. ad princip. Inst. de emption. & vendit. n. 25. Caballin. in melliloq. jur. p. 1. melliloq. 124. Matienç. in L. 7. tit. 11. lib. 6. nov. recopilat. glos. 6. n. 24. Cast. in L. 74. Taur. verb. parte en ella post princip. Azeved. in L. 3. n. 60. tit. 3. lib. 5. novi recopilat. & in L. 3. n. 8. tit. 8. lib. 8. nov. recopilat. Perez in L. 2. glos. 1. versic. non obstat tit. 7. lib. 5. Ordinam. pagin. 189. Anton. Faber de erroribus pragmatic. decad. 24. error. 10. Mozz. de contract. lib. in tract. de emption. & vendit. tit. de naturalib. emption. n. 33. & seqq. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 7. Gutierr. de jurament. confirmat. p. 1. cap. 30. per tot. Fachin. controversiar. jur. lib. 2. controv. 33. Gutierr. etiam in L. nemo potest n. 40. ff. de legat. 1. & in §. sui n. 197. Instit. de hæred. qualitat. & differ. Bunor. à sole loc. com. verb. dominium n. 4. & 8. & verb. emptio n. 11. Joan. Aurpach. lib. 2. epistolar. jurid. cap. 8. Menoch. consil. 84. n. 39. & cons. 122. n. 77. Bellacomb. commun. opinion. tom. 1. lib. 4. tit. 26. de contract. emption. n. 130. pag. 626. Decian. respons. 29. n. 70. vol. 2. Soar. commun. opinion. tom. 1. lib. 3. tit. 19. n. 7. pag. 417. Anton. Gabriel commun. opinion. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 2. Roderic. Xuar. alleg. 37. Cacher. decis. 133. n. 4. Marant. disput. 8. n. 22. Clar. in §. donatio. q. 133. n. 3. Girond. de gabell. p. 5. §. unic. n. 11. Covarruv. lib. 2. variar. cap. 19. n. 1. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 2. de empt. & vendit. n. 20. Palat. Rub. in rubric. de donation. inter vir. & uxor. §. 81. n. 11. vers. ad cujus, Tiraq. de privileg. piæ caus. privileg. 107. & de jur. primogen. quæst. 17. opinion. 12. Capic. decis. 182. Azor. Instit. mor. p. 3. lib. 8. cap. 18. Ursill. ad Afflict. decis. 328. n. 7. Socin. regul. 155. Joan. Gratian. regul. 471. Dias regul. 152. Alphan. collect. 189. Roman. singular. 382. Ferrar. cautell. 48. Girard.*

rard. sing. 98. Hypolit. de Marsil. sing. 82. Tusch. verb. venditio singular. 4. L. quoties. Cod. de reivendication. ibi: Quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem, & in Hispania est L. 50. tit. 5. partit. 5. & L. 7. tit. 7. partit. 7. & in nostro Lusitaniæ regno est Ordinat. lib. 4. tit. 7. per tot. & §. 2. ibi: E se o senhor da cousa a vendesse a alguem, e recebesse o preço, sem lha entregar, e despois a vendesse a outrem, e lha entregasse, recebendo delle o preço, ou havendo-se delle por pago, este segundo comprador será feito senhor della.

Quod etiam in donationibus procedit, ut, scilicet, una re duobus in solidum donata, ille prævaleat, cui res prius tradita fuit, Jul. Clar. §. donatio. q. 23. n. 3. versic. ego verò, Cald. de empt. & vendit. cap. 34. n. 7. Mozz. de contractib. tit. de naturalib. emption. n. 32. versic. amplia etiam, Less. de just. & jur. lib. 2. cap. 21. dub. 20. n. 140. Anton. Gabr. de emption. & vendit. concl. 2. n. 8. Azor. Instit. moral. p. 3. lib. 8. cap. 18. q. 7. Cavalcan. Fivis. decis. 42. n. 31. p. 1. Hypol. sing. 82.

Nisi sit donatio, vel venditio facta ecclesiis, monasteriis, hospitalibus, vel aliis locis piis, quia tunc illico absque traditione transfertur dominium, ut est text. in L. ultim. Cod. de Sacros. Eccles. & docent Mart. de jurisdict. p. 4. centur. 3. cap. 19. n. 5. & centur. 2. cas. 172. n. 1. Viv. tom. 1. commun. opinion. lib. 5. tit. 19. n. 7. pag. 417. Covarr. var. lib. 2. cap. 19. n. 2. versic. secundo deducitur, Molin. de justit. & jur. disput. 369. versic. quintum, Reginal. in prax. for. pœnitent. tom. 3. lib. 25. n. 364. Salas de emption. dub. 49. n. 4. Rebell. de obligat. justit. lib. 9. q. 17. sect. 9. n. 23. Afflict. ad constitut. lib. 3. rubr. 31. §. ult. n. 9. Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 2. n. 43. & de privileg. piæ causæ privileg. 107. Socin. regul. 148. fallent. 1. Anton. Gom. in L. 40. Taur. n. 16. versic. ex quo primò deducitur, & infertur, quòd si vendatur res Ecclesiæ, & postea alteri, præferatur Ecclesia, licèt actualiter sit facta traditio, &c. & tom. 2. var. cap. 2. n. 2. versic. nunc vero limita, & intellige, &c.

Vel nisi sit gratiosa à Principe facta donatio duobus, tunc enim, etiam si secundus donatarius possessionem prius realiter occupasset, præfertur primus donatarius, Cabed. part. 2. decis. 30. n. 9. Angel. in L. officium n. 2. ff. de reivendic. Alex. cons. 3. n. 8. lib. 5. & cons. 11. n. 8. lib. 6. Dec. cons. 689. n. 2. Thom. Gramatic. decis. 59. n. 20. Roger. à Mota in L. traditionibus n. 13. Cod. de pact. Jason. in L. quoties, Cod. de reivendicat. n. 10. & in prælud. feudor. n. 73. Cassan. in consuet. Burg. rubr. 11. §. 3. n. 14. Guilhelm. Bened. in cap. Raynutius de testament. verb. adjectæ impuberi n. 7. Gail lib. 2. observat. 55. Covar. lib. 2. cap. 9. n. 9. variar. Mier. de maiorat. p. 1. q. 26. n. 13. 16. & 27. Hering. de fideijussor. cap. 27. n. 45. 53. & 300. Valasc. consult. 72. n. 1. Cald. consil. 28. n. 23. & de emption. cap. 12. n. 50.

num. 50. *Bernard. Græv. ad pract. Cam. Imper. lib* 2. *concl.* 55. *Tiraq. de nobilitat. cap.* 37. *n.* 56. & 57. *Bellacomb. tom.* 1. *commun. opin. lib.* 4. *tit.* 26. *n.* 130. *verſ. interpetratur*, *Narbon. ad* L. 11. *tit.* 5. *lib.* 7. *nov. recopil. gloſ.* 7. *num.* 7. *Burg. de Paz conſ.* 25. *n.* 2. *Aloyſ. Ricc. in collectan. deciſ. p.* 2. *collectan.* 439. *Brit. in* 2. *p. rubric. de locat.* §. 4. *Giurb. deciſ.* 59. *n.* 12. *Marilian. in* L. *quoties n.* 117. *cod. de reivendicat. Henriq. à Roſat.. in tract. feudal. cap.* 6. *concluſ.* 10. *ſub liter. E. verſ. certe*, *Alex. Raudenſ. reſponſ.* 1. *n.* 165. *vol.* 2. *Anton. Faber in ſuo codic. Fabrian. tit. de probat. definition.* 11. *Mend. à Caſtr. in prax. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 58.

Vel niſi in prima venditione, aut donatione adſit pactum de non alienando, tunc enim præfertur primus emptor, ſeu donatarius, etſi ſecundo res tradita de facto ſit, ut docent *Caſtill. controverſ. quotid. lib.* 3. *cap.* 80. *n.* 24. *verſ. reſpondetur*, & *n.* 25. *Gutierr. in* L. *nemo poteſt. ff. de legat.* 1. *n.* 40. & 41. *Cov. lib.* 2. *var. cap.* 19. *n.* 7. *Anton. Gom. var. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 20. *verſ. limita quarto*, *Tiraq. de retract. convent.* §. 3. *gloſ. unic. n.* 5. *Morl. in empor. jur. tit.* 9. *in prælud. n.* 49. *Mencach. de ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 10. *n.* 84. *verſ. ſecundo ex hoc.*

Et ſunt, qui dicunt, primum emptorem præferri in caſu, quo ſecundus emptor particeps fraudis fuit, licet iſti ſecundo, & non primo, res realiter tradita fuiſſet, ut ſunt *Cald. Pereir. de emption. & vendition. cap.* 26. *num.* 30. *Cevall. commun. contr. commun. quæſt.* 756. *n.* 48. & *ſeqq. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 81. *n.* 11. *Caſtill. controverſ. lib.* 5. *cap.* 80. *num.* 24. *verſ. ſecundo*, *Gom. var. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. *verſ. ſecundo principaliter*, *Honded. conſ.* 52. *num.* 2. *vol.* 1.

Aut ſi primus alienationis titulus onerosus fuit, ſecundus verò lucrativus, tunc enim aliqui dicunt, etſi ſecundo ex titulo lucrativo realiter traditio rei fieret, nihilominus emptor, in quem titulus alienationis prior factus fuit onerosus, præferri debere, ut docent *Azor inſtit. mor. p.* 3. *lib.* 2. *cap.* 8. *q.* 5. *Palat. in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 81. *num.* 12. *Gom. var. dict. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 20. *verſ. ex quo deducitur*, *Gabr. de empt. concl.* 2. *n.* 32. *Cov. dict. lib.* 2. *var. cap.* 19. *n.* 5. *in fin.*

Extra hos autem particulares, & exceptos caſus, regula poſita in principio hujus numeri adeo vera eſt, ut etiam procedat in emptione primâ jurata, quia, ut dicunt Doctores, adhuc præfertur emptorum ille, cui res prius tradita realiter fuit, etſi ſecundus iſte emptor ſit, *Cov. de ſponſalib. p.* 1. *cap.* 5. *in princ. n,* 9. & 12. & *in cap. quanvis pactum de pactis p.* 1. §. 4. *n.* 2. *Gutierr. de jurament. confirmator. p.* 1. *cap.* 30. *n.* 4. *Valaſc. de privileg. pau. quæſt.* 25. *n* 4. *Cardinal. Mantic. tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 7. *Petr. Barboſ. in rubr. ff.*

lut. matrimon. p. 2. *n.* 85. *Rebell. de obligat. justit. lib.* 9. *q.* 17. *sect.* 3. *n.* 22. *Molin. de justit. disput.* 359. *vers. octavum*, *Ludovic. de Torre de justit. disput.* 59. *dub. de injustit. empt. n.* 3. *vers. tertio*, *Cephal. cons.* 41. *lib.* 1. *Menoch. consil.* 84. *num.* 29.

Ego autem, licet solus, novam in nostro regno observandam in casu emptionis secundæ juratæ juramento promissorio opinionem constituo ex *Ordin. lib.* 4. *tit.* 73. quæ anullat, irritatque, & in nihilum reddit quoscumque contractus, cujuscumque naturæ sint, celebratos juramento promissorio actos inter sæculares; & ex hac ratione dico, quod si venditor emptionem juratam secundo emptori faceret, & illi realiter rem tradiderit, prima vero venditio non jurata fuisset, debet primus emptor præferri, non obstante, quod secundo emptori res tradita sit, cum venditio secunda nullius sit momenti, & tamquam facta non esset; & ita ex eodem capite eamdem conclusionem firmo de prima venditione promissorio juramento firmata, & primo emptori ex illa venditione re tradita, quia nihilominus secundus emptor ex venditione non jurata præferri debet, cum venditio jurata, vel prima sit, vel secunda, nullius momenti sit, & in quocumque istorum casu dici potest, quod non duæ venditiones, sed una tantum facta fuit.

Extra vero casus juratæ venditionis, illius emptoris, cui prius res tradita est, vera adeo est regula illa, ut etiam procedat in re duobus in solidum emphyteuticata, ille præfertur, cui prius res tradita fuit, *Valasc. de jur. emphyteut. q.* 14. *n.* 7. *Gam. decis.* 116. *ubi Flores de Mena in addition. Cald. de resolut. emphyteus. cap.* 10. *n.* 32. *& seq. & de potestat. eligend. cap.* 6. *n.* 22. *Castill. lib.* 5. *cap.* 80. *n.* 44. *Tiraq. de constit. limit.* 3. *à princip. Græv. in pract. Camer. Imper. lib.* 2. *concl.* 152.

& in locatione etiam procedere, præferri illum, cui res duobus locata tradita prius fuit, dicunt *Flor. de Mena in addit ad Gam. decis.* 130. *Cornel. Benincas. de paupertat. spec.* 6. *in contractib. n.* 4. *Valasc. de privileg. pauper. quæst.* 23. *n.* 7. *Carot. de locat. & conduct. tit. de location. duob. fact. p.* 4. *n.* 5. *Cota in memorialib. verb. locatio vers. tamen adde*, *pag.* 556. *Gregor. Lop. in L.* 50. *verb. dos vezes tit.* 5. *partit.* 5. *Gom. tom.* 2. *var. cap.* 20. *vers. secundo principaliter*, *Ursill. ad Afflict. decis.* 238. *Covar. variar. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 8. *Valasc. de jur. emphyteut. quæst.* 14. *n.* 7. *Rebell. de obligation. just. p.* 2. *lib.* 1. *q.* 8. *n.* 17. *& lib.* 9. *q.* 17. *sect.* 3. *n.* 22. *Ricc. collectan.* 439. *vers.* 2. *Giurb. decis.* 59. *n.* 4. *Molin. disp.* 369. *n.* 6. *Mart. in vot. decisiv. vot.* 25. *n.* 12. *Muta decis.* 35. *num.* 11. *Anton. Fab. de errorib. pragmatic. decad.* 24. *error.* 10. *n.* 24. *&* 25.

Licet contrarium, nempe, re duobus locata, præferri primum conductorem, etsi secundo realiter tradita sit res locata, dicunt *Cardos. in prax. verb. emptio num.* 17.

17. *in med.* ibi: *Primus conductor præfertur secundo, quanvis locator secundo traderet rem, & verb. locatio n. 29. vers. si dominus rem duobus separatim locaverit, &c. & verb. lex n. 32. Gam. decis. 130. n. 1. Cevall. commun. contr. commun. q. 756. n. 52. Cardin. Tusch. prædicar. concl. verb. locatio concl. 429. n. 2. Mozz. de contract. tit. de natural. location. n. 11. sub tract. de locat. & conduct.*

8 Hæc omnia, inquam, licèt ita procedunt, & vera sit regula numero antecedenti in principio posita, præferri duorum emptorum illum, etsi secundum, cui prius res tradita realiter fuit, attamen, si in prima venditione adfuit clausula constituti, licet res realiter traderetur, præfertur primus emptor, ut docent *Roland. à Valle cons. 19. à num. 19. Tiraquel. de clausul. constitut. p. 1. num. 21. Cancer. part. 1. var. resolut. tit. de donation. n. 13. Castill. quotid. controvers. lib. 5. cap. 80. n. 24. Bernard. regul. 229. Viv. tom. 2. commun. opinion. lib. 7. tit. 1. de acquirend. possess. n. 67. pag. 206. Fontan. de pact. claus. 3. glos. 12. n. 130. Gartian. regul. 471. n. 1. Gom. tom. 2. var. cap. 2. n. 20. vers. quarto principalicer, & in L. 45. Taur. n. 22. Brunor à Sole in locis commun. verb. dominium n. 4. Cota in mememorabilib. verb. possessio pag. 695. Anton. Gabr. de empt. & vendit conclus. 2. n. 19. Gutierr. de jurament. confirm. p. 1. cap. 30. n. 5. Cald. Pereir. de potestat. eligend. cap. 8. n. 4. & de resolut. emphyt. cap. 10. n. 32. Thesaur. quæst. forens. lib. 4. cap. 64. n. 3. Donat. à Fina tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 26. de contrahend. empt. n. 65. pag. 621. Cacheran. decis. 36. n. 1. Menoch. consil. 1153. n. 62. lib. 12. Jason. in L. ultim. cod. de Sacrosanct. Eccles. col. penult. vers. existis verificatur, Alvarad. consil. 114. Bart. cons. 74. Bald. in rubric. cod. de contrahend. empt. & vendit. q. 16. & cons. 198. col. 1. vers. quarto inspiciendum lib. 1. & consil. 466. lib. 5. & consil. 430. eodem lib. & cons. 414. lib 2. & cons. 369. venditor constituit lib. 5. Alb. in rubric. cod. de donat col. 1. & 2. & in L. quod meo in princip. ff. de acquirend. possess. Sign. cons. 217. quod incipit, factum sic se habet, quidam nomine Titius col. 5. vers. venio ad primum, Angel. consil 106. & cons. 167. in fin. & cons. 387. post princip. Ant. in cap. cum venisset col. 3. vers. & nota, quòd si aliquis de restitut. spoliat. & in cap. 2. de consuetud. col. 3. vers. ideo est per hoc, & ibi Panormitan. col. ult. vers. quintum exemplum, & idem Panormitan. cons. 91. col. penult. vers. ex his satis lib. 1. Paul. Castrens. cons. 95. visis actis lib. 2. Alex. cons. 14. circa primum ad fin. lib. 1. & cons. 25. viso testamento, col. ultim. lib. 3. cons. 156. lib. 7. & cons. 92. viso opportune col. 2. vers. fortifico lib. 5. & consil. 228. ponderatis col. 1. lib. 6. & cons. 78. in causa ad fin. lib. 7. Franc. Curt. senior cens. 32. Titius col. 4. Franscisc. Aretin. in L. quod meo in principio col. 2. vers. reperitur, ff. de acquirend. possess. Joan. Barb.* in

viator. jur. tit. de emption. & condition. col. 9. vers. sed pone, quòd venditor, Vital. Camb. in tract clausul. in clausula constituti, col. ultim. Barbat. cons. 8. sapienter doctissimus col. 15. vers. adduco quod voluit lib. 2. Marian. cons. 18. propinquitatem col. 10. vers. ulterius & ejus ... Socin. cons. 53. in præsenti in fin. lib. 1. & cons. 230. præsentis col. penult. vers. nec refert lib. 2. & cons. 231. lib. 4. Hipolit. de Marsilis in L. qui duobus limitat. 3. ff. ad leg. Cornel. de falsar. & singular. 82. limitat. 3. Francisc. Rip. lib. 3. responsor. cap. 8. in caus. Quintillæ in princip. Thomas Ferrar. in cautel. 48. Siquis vendit col. 2. vers. primum, Ferdinand. Loaz. in repetit. L. filius familias §. Divi col. ... vers. unum tamen ff. de legat. 1. Ludov. Gozad. consil. 14. primo facit col. 1. n. 5. & cons. 24. col. ult. & cons. 27. videtur prima facie col. penult. vers. Tertio nec etiam, & consil. 55. quæritur cum facta fuerit post princip. Mar. Socin. junior cons. 18. viso themate post princip, lib. 4. Marc. Mant, cons. 256. viso processu mibi transmisso col. 2. n. 11. & seqq. Guid. Pap. decis. delphin. ... 12. an dicta curia, Jas. cons. 92. ... dicti præsentis contingentia col. 4. vers. sexto ad idem lib. 1. & cons. 6. exbibentur col. 8. & vers. videtur ... lib. 3. Fabian. in tract. de emption. & vendit. quæst. 10. ultim. ... incip. col. 2. Philip. Dec. in L. ... tractus col. 6. vers. ex dictis in... ff. de regul. jur. & cons. 226. 1. & cons. 239. Primo col. 5. ... responsum, & cons. 247. in causa magnifici Baronis col. 1. & cons. 251. in causa magnificæ dominæ col. 3. vers. Tertio principaliter, & cons. 301. an & quando cessionarius col. 3. n. 9. & cons. 432. cum sit col. 1. Carol. Ruin. cons. 53. post princip. lib. 1. & cons. 81. prima donatio col. 2. n. 6. eodem lib. 1. & cons. 177. visis, & intellectis col. 2. n. 3. & cons. 7. primo videndum est col. 6. n. 16. lib. 3. Stephan. Ber. cons. 107. col. 1. lib. 2. & cons. 278. ante fin. lib. 3. & cons. 304. donatio per tot. eodem lib. 3. & cons. 319. si tempore in eodem lib. 3. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. si facta col. 2. verso item quæro tit. si de feud. fuerit controv. inter domin. & agn. & in cap. 1. col. 1. n. 5. tit. quid juris sit, si post alien. feud. vas. rec. Corn. cons. 8. circa primum col. 2. vers. tamen bis non obstantibus, & col. sequent. vers. ex quibus patet lib. 2. & cons. 215. videtur col. 2. vers. insuper lib. 4.

Quod ita procedit, ut etiam si contractus conditionalis sit, habeat etiam tunc effectum suum constituti clausulæ; quia licet vulgo dicatur, clausulam constituti effectum non operari, dum conditio non verificatur, & ita in casu conditionali neque dominium, neque possessionem transferre, ut docent *Posth. decis. 620. n. 3. & 4. Gargiar. patrocin. 3. n. 6. Oldrad. cons. 139. Alex. cons. 153. n. 3. lib. 6. Dec. consil. 247. & in L. contractus n. 23. ff. de regul. jur. Gabr. consil. 51. n. 7. & 8. lib. 1. Tiraq. de jur. constitut. p. 2. ampliat. 15. & 17. & p. 3. limit. 7. n. 17. Gozad. cons.*

28. Dec. conf. 1. n.60. lib.3. & conf. 3. n.68. lib.4. Alciat. conf. 256. n.17. Ruin. conf. 136. num.2. lib.2. Card. Tusch. pract. conclus. vol. 2. liter. C. conclus. 789. n.9. & 10. Fontan. de pact. claus. 4. glos. 3. n. 19. Anton. Faber in L.7. Cod. tit.7. diffinit.27. in princip. Menoch. consil.663. n.13. & 14. lib.7. Osasc. decis. 34. num.1. Mandel. conf.367. n.4. Honded. consil.23. n.24. & conf. 84. n.30. lib. 1. Natt. conf. 188. n.1. Crot. consil. 12. n.21. Bolognet. conf. 6. n.5. Magon. decis. 32. num.34. & 35. in Lucens. Surd. decis.157. n.5. & conf. 365. n. 7. & conf.369. n.34. & conf. 372. n. 7. Gratian. decis. 191. n.5.

Attamen diversitatem dari, notandum est, inter casum, in quo contractus, cui adjungitur constitutum, est conditionalis in se, non autem conditionale est ipsum constitutum; & in casu, quo & ipsum cōstitutum conditionale est, in hoc enim casu, inquo conditionale est constitutum, nullum, dum pendet conditio, effectum operatur dicta clausula; & hic est casus, in quo debet intelligi conclusio proxime posita; si autem constitutum non est conditionale, sed purè dictum, licet contractus, cui adjicitur, conditionalis sit, nihilominus effectum suum operatur ipsa clausula, veram, & realem transferendo possessionem, ut bene post alios docet *Anton. de Amat. variar. resolution. part. 2. resolut. 62. n.2.* ibi: *Verius est, in constituto puro per verba præsentis temporis, quanvis adjecto super conditionali, & suspensivo contractu, absolute suum effectum operari, non expectato conditionis eventu; nam cùm possessio, ejusquè traditio, quanvis per actum fictum, sit quid facti, sufficit, quod per constitutum tradatur, quia contractus potest esse conditionalis, & traditio pura, cum quid facti sit: & n. 3.* ibi: *Verior est opinio, quòd constitutum adjectum in contractu conditionali illico effectum operetur ad translationem dominii, & possessionis, & n. 4.* ibi: *Comprobatur tertiò, quia ad translationem suspendendam oportet, conditionem apponi clausulæ ipsi constituti, secùs si contractui, & num. 5. & n. 6.* ibi: *Quinto, quia constitutum purum per verba præsentis temporis formatum, etiam quod contractui conditionali adjiciatur, non ideo cōditionale efficitur constitutum, sed illico transfertur possessio, & suum traditionis effectum operatur. & n. 7.* & ita dicunt *Caroc. de [illegible] 3. n. 7. & 10. Cavalcan. de [illegible] n. 260. Surd. conf. 221. n. 55. [illegible] lan. decis. 4. n. 92. 93. 94. & [illegible]. Osasc. decis. 34. Rot. Perus. in d[illegible] sion. impress. post volum.2. consil. [illegible] Turret. n. 12. & 13. Malvas. consil. 99. Fab. conf. 48. vol. 2. Burg. de laudim. p. 2. inspect. 16. n. 23. Viv. opinion. 623. Bolognet. conf. 6. n. 64. & conf. 7. n. 101. Gut. quæst. 65. lib. 4. Sforza conf. 22. Natta conf. 453. n. 9. Cœphal. conf. 1[illegible] n. 4. Jason. conf. 147. n. 42. lib [illegible] ex L. 8. ff. de jur. dot.* ibi: *Sed [illegible] hoc evidenter actum fuerit [illegible] dendum est, [illegible] agi, ut statim [illegible] sponsi fiant; & nisi [illegible]*

[illegible]

quutæ fuerint, *reddantur*: ex quo textu deducitur conclusio, conditionem contractus non impedire possessionis translationem, si id expresse non agitur; & postea si conditio non verificetur, reddatur res, interim verò, dum conditio pendet, transferri possessionem.

9 Ex quibus ad nostri controversiam casus manet probatum, quòd dominium, & possessio transit in donatarium ex clausula constituti eodem modo ac si res donata illi traderetur; ita taliter, ut, licet certum sit, hæredem ostendentē testamentum neque vitiatum, neque abolitum, in quo hæres institutus est, debeat absque mora, & non obstante, quòd aliquis dicat, jus in proprietate habere, illique competere, in possessionem mitti omnium bonorum, quæ vel cum titulo, vel sine titulo, vel jure, vel facto possidebat testator tempore obitus, & tamquam iste, possessionem hæredem continuaare, si alius, vivo testatore, non possidebat, sed imo testator ipse possessionem occupabat, *L. final. cod. de edict. Div. Adrian. tollend.* & L. 2. *cod. eodem titulo* ibi: *Quanvis quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, seu alio vitio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur; tamen scriptus hæres in possessionem mit- solet.* & *verba dictæ legis final.* sunt ibi *Sancimus, ut siquis ex asse, vel ex parte institutus, competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in primà figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, mittatur quidam in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.*

Ita docent *Mend. à Castr. p.* 2. *lib.* 4. *cap.* 10. §. 3. *n.* 25. *vers. per hoc interdictum avocat actor habilitatus hæres defuncti possessionem, &c. Plot. de in litem jurand.* §. 3. *n.* 40. *vers. & in isto judicio possessorii summarii, ubi agitur coram judice, &c. judex summarie se informabit, quis sit scriptus hæres in ultimo testamento non cancellato, nec abolito, & illum mittet in possessionem bonorum, quæ possidebat defunctus tempore mortis, etiamsi dicerentur bona non fuisse defuncti, &c. Amat. variar. resol. part.* 1. *resolut.* 39. *num.* 87. *vers. Sed in hæredem scriptum, &c. Giurb. in consuetud. Messan. cap.* 5. *glos.* 6. *n.* 21. *vers. cæterum ad ineffrenatam eorum audaciam comprimendam, qui morientium bona contra justam eorum mentem præoccupare ausi fuerint in grave nimis hæredum damnum, & præjudicium, &c.* Peg. *tom.* 4. *ad* Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 50. *cap.* 11. *n.* 430. *vers. possessio bonorum ex edicto divi Adriani defertur hæredi scripto, quando ostenditur testamentum, &c. & tom.* 1. *forens. cap.* 6. *n.* 11. *vers. ex quo fit hæredem, &c. Castill. quotidianar. controvers. lib.* 3. *cap.* 24. *num.*

num. 58. verſ. ſecundo deinde, & princ. obſervandum, atque conſtituendum eſt, ejuſdem legis finalis remedium competere, nedum cum poſſeſſio rerum eſt vacua, ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab alio, &c. Anton. Gom. in. L. 45. Taur. num.134. in med. verſ. pro cujus declaratione præſuppono, quòd ſi hæres ſit inſtitutus, & ſcriptus in aliquo teſtamento ſuâ formâ, & figura ſolemni non cancellato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto, poteſt virtute ejus petere à judice, ut mitatur in poſſeſſionem omnium rerum, quæ fuerunt apud teſtatorem tempore mortis, &c. Molin. de primogen. lib.3.cap. 13. n. 44. verſ. cum enim remedium, quod ex leg. fin. cod. de edict. Div. Adrian. tollend. pro conſequenda hæreditatis poſſeſſione, non detur niſi hæredi ſcripto, &c. Argel. de legitim. contradictor. quæſt. 7. n. 8. & ſeqq. & n. 80 verſ. & locum habet etiam contra eum, qui poſſidet cum titulo quæſito poſt mortem teſtatoris, &c. Poſth. reſolut. civil. 128. n. 81. verſ. locum habet etiam contra eum, qui poſt mortẽ teſtatoris titulum, & poſſeſſionem obtinuit, &c. Valaſc. conſult. 126.n. 19. verſ. ſed videamus, filio hærede inſtituto in teſtamento ſolemni, &c.

Cohærent, atque etiam ita docent *Gregor. Lop. in L. 2. tit. 14. partit. 6. verb. carta de teſtamento, Gozadin. conſ. 21. n. 15. Valaſc. conſult. 191. iterum, n. 11. Bartol. in dict. L. fin. cod de edict. Div. Adrian. tollend. n.5. & n.16. & 20. Bald. n. 25. & 27. 43. & 49. Paul. de Caſtr. col. 6. Alex. n. 27. Dec. n. 41. Mantua n. 164. lectur. 1. Zuccard. n. 339. Menoch. de adpiſcend. poſſeſſ. remed. 4. num. 592. Joan. Franc. de Ponte conſil. 20. n. 1. Hypolit. conſ. 585. n. 35. lib. 5. Bald. conſ. 330. n. 1. vol. 1. Mateſ. Singular. 100. n.92. Covarruv. 2. var. cap.5.n. 6. Ricc. collect. 1244. Coſt. conſ. 23. & ſubſidiar. remed. 80. n. 2. Simon de Prætis de interpetr. ultim. volunt. lib. 5. interpetr. 2. dub. 1. n. 123. Turret. conſ. 63. n. 3. lib. 3. Raud. de analog. cap. 14. Ber. conſ. 56. n. 23. vol. 1. Milan. deciſ. 3. n. 61. lib. 1. Bolognet. conſ. 7. n. 58. Spin. de teſtament. cap. 18. Gab. de fideicomiſ. q.5. Cancer. poſt prim. part. variar. in reſponſ. n. 15. Pont. conſ. 1. Chirroch. diſceptat. 2. n. 37. & diſceptat. 11. n. 17. & 18. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 4. q.3. Ramon. conſ. 79. Salgad. in Centur. deciſ. ad labyrinth. deciſ. 76. & de protect. reg. p. 3. cap. 12. Thomat. deciſ. 68. Aug. Barboſ. vot. 11. Paz de tenut. cap.26. Mier. de mayorat. p. 3. quæſt. 15. 16. & 17. Roderig. de execution. cap. 1. art. 3. n. 14. Cappic. Latr. deciſ. 14. Farin. ultim. volunt. repert. q.68. & 69. Poſth. de manutent. deciſ. 57. n.81. & deciſ. 179. n.8. & deciſ. 418. n. 4. Burat. deciſ. 201. & 881. Bucaſar. conſ. 58. n. 23. Fulg. de jur. emphyt. tit. 9. de diverſ. q. 6. Poſt. contr. 12. & controv. 498. n.23. & contr. 426. n.25. & 60. Fuſar. conſ. 195. n. 64. 65. & 68. & conſ. 196. 197. 198. 199. & 200. Cyriac. for. controv. 12. & deciſ. 1. & 2. Surd. conſ.*

263.

263. & 267. *Gratian. for. cap.* 47. *Peregrin. de fideicomiss. art.* 48. *per tot. Gutierr. pract. lib.* 1. *q.* 79. & 80. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 13. *Burg. de Paz consil.* 39. *Bellon. consil.* 19. & 35. *Ansald. cons.* 117. *n.* 97. *Galeot. tom.* 1. *contr.* 6. & *controv.* 9. *n.* 11. & *contr.* 37. *n.* 30. & *controv.* 25. *n.* 1. *Latr. cons.* 77. *n.* 3. & 16. *Caren. resol.* 53. *n.* 15. *Bell. de jur. accrescend. cap.* 7. *q.* 9. *n.* 52. *Reynos. observ.* 55. *n.* 8. & 13. *Mart. de succession. legal. p.* 4. *q.* 6. *art.* 1. *Altograd. cons.* 74. *n.* 35. *Joseph. Altogr. controvers.* 18. *Olea de cession. jur.* & *tit.* 6. *q.* 5. *n.* 16. & 17. *Themud. decis.* 24. *Carlev. de judic. lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 5. *n.* 14. & 22. *Roland. cons.* 78. *n.* 12. *lib.* 3. *Parlador. rer. quotidian. lib.* 2. *cap.* 5. *Cardin. Tusch. practic. conclus. tom.* 3. *liter. F. concl.* 267. & 268. *fol. mih.* 822. & *eodem tom.* 3. *lit. E. concl.* 409. *fol.* 345. & *tom.* 4. *lit. H. concl.* 35. *fol.* 224. & *tom.* 5. *liter. L. concl.* 287. *fol.* 309. & *concl.* 238. *fol.* 312. 313. *Sebastian. Nov. selectar. jur. ad titul. cod. de edict. Div. Adrian. tollend. fol. mih.* 274. *Alex. Trentacinq. variar. resolut. tom.* 1. *lib.* 2. *de probat. resolution.* 11. *fol. mih.* 195. *Jeronim. de Cevall. commun. contr. commun. q.* 10. *n.* 6. *Ludovic. Cassanat. cons.* 29. *n.* 17. & 18. *Jacob. Valdes. in addition. ad Roderic. Suar. in L. quoniam in prioribus,* §. 7. *notabil.* 4. *fol.* 106. & *fol.* 96. *n.* 10. & 15. *Jason. cons.* 146. *lib.* 4. *Anton. Fab.* - *in suo codic. Fabrian. titul. de edict. Div. Adrian. tollend. definition.* 1. *ex fol. mihi* 679. *Joan. Vincent. Honded. consil.* 64. *n.* 3. & 56. *lib.* 1. *Angel. Matheac. de legat.* & *fideicommiss. lib.* 4. *cap.* 1. *per tot. Joan. Francisc. cons.* 21. & 22. *Joan. Dauth. in commentar. de testament. rubric. de mater. testamentor. circa quam limitat.* 24. *n.* 68. *Sfort. Odd. consil.* 22. *per tot. Cornazan. decis.* 195. *n.* 1. & *seqq. Spin. de testament. glos.* 34. *principal. de apertur. testament. per totam, Petr. Surd. iterum cons.* 16. *n.* 3. & *consil.* 73. *n.* 28. *lib.* 1. & *decis.* 333. *per totam, Cæsar. Barr. decis. Bonon.* 46. *n.* 41. & *seqq. Andr. Fachin. controversiar. jur. lib.* 4. *cap.* 22. & *consil.* 81. *lib.* 2. & *cons.* 91. & 93. *lib.* 3. & *eodem lib. cons.* 96. & 97. *Hugo Donel. ad titul. codic. de edict. Div. Adrian. tollend. fol.* 467. & *sequent. usq. ad fol.* 474. *Fichard.* 6. *Syntagm. tit.* 22. *Marc. Anton. Peregr. de fideicommiss. artic.* 48. *per tot. Alphons. Azeved. in L.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *nov. recopilat. Andr. Rauchlib. quæst.* 15. 16. & 17. *p.* 1. *Gerard. singular.* 23. *Francisc. Viv. decis.* 409. *lib.* 3. & *decis.* 516. *lib.* 4. *Vulv. Pac. cons.* 143. *Sylvest. Aldobrandin. cons.* 32. *n.* 44. & 45. *Joan. Botta cons.* 45. *n.* 1. 2. & 20. & *sequent. Joan. Garcia de expens.* & *meliorat. cap.* 6. *n.* 19. *Joan. Gut. in.* §. *sui Institut. de hæred. qualitat.* & *different. n.* 72. & *seqq. usque ad n.* 77. *Joseph. Ludovic. decis. Perusin.* 47. *p.* 1. & *decis.* 69. *p.* 2. *Verald. decis.* 178. & *decis.* 317. *p.* 3. *Dec. consil.* 424. *proponitur,* & *in cons.* 498. *viso casu, Joan. Sichard. in d. leg. final. cod. de edict. Div. Adrian. tollend. Jacob. Cujac. in paratitla ad*

dict.

dict. titul. cod. de edict. Div. Adrian. tollend. Petr. Paul. Paris. cons. 81. n. 21. lib. 2. & cons. 19. n. 11. & seqq. eodem lib. 2. & cons. 28. n. 45. eodem libro, & consil. 54. n. 1. & sequent. & cons. 53. n. 14. & 103. lib. 3. & cons. 111. n. 7. lib. 4. Roland. à Valle cons. 1. per tot. vol. 1. & cons. 48. vol. 4. Tobias Non. cons. 80. n. 11. & seq. Natta cons. 352. lib. 3. Menoch. iterum de arbitrar. jud. lib. 1. q. 32. & consil. 116. num. 54. & cons. 180. n. 32. & 33. lib. 2. & cons. 443. n. 21. lib. 5. Malvas. consil. 2. per tot. & cons. 32. & cons. 54. n. 4. lib. 1. Ber. iterum consil. 54. per tot. & cons. 60. lib. 2. & cons. 62. n. 17. & seqq. lib. 3. & quæstion. 44. & 91. Mirand. de adpisc. possess. n. 1. & seqq. Jeronym. Gratus cons. 140. per tot. lib. 1. Tiber. Decian. consil. 17. n. 1. 19. 27. & 32. lib. 4. & cons. 29. n. 93. lib. 2. & cons. 21. n. 50. lib. 5. cons. 74. n. 1. 4. 7. 8. 10. & sequent. eodem lib. 5. & cons. 41. n. 46. lib. 3. Curt. jun. cons. 284. lib. 3. Ferrar. in prax. tit. de form. libell. quo petit. hæred. ex testament. glos. possideant, & glos. non abolitum, Afflict. decis. 119. Nevisan. cons. 56. & cons. 80. n. 31. & seqq. Boer. decis. 156. per tot. Guid. Pap. decis. 132. 206. 362. 473. Rip. in respons. final. Priusquam discutiatur, Comens. consil. 43. Joan. Cephal. cons. 4. & cons. 30. lib. 1. & cons. 402. lib. 3. Marcabrun. consil. 62. n. 27. & seq. & cons. 76. n. 2. & cons. 95. Hipolit. singular. 349. Fab. de Anna consil. 20. Pellonus cons. 19. n. 13. & cons. 35. Petr. Pech. de testament. conjug. lib. 2. cap. 11. n. 5. & seqq. Frocatul. in Necyomant. jur. dialog. 22. Ferret. cons. 1. n. 4. & seqq. Alciat. dispunction. lib. 3. cap. 6. Anton. August. emendation. lib. 1. cap. 4. Anton. Gabriel cõmun. conclus. lib. 4. de fideicommiss. conclus. 5. Bertazol. consil. 52. Jeronym. Gab. cons. 45. n. 23. & seqq. lib. 2. Jacob. Philip. Port. regul. lib. 4. concl. 30. Octavian. Cacheran. decis. Pedemontan. 34. per tot. & decis. 47. Osasc. decis. 23. & 32. Franc. Bursat. cons. 129. n. 45. lib. 2. & cons. 234. n. 19. & seqq. lib. 3. & cons. 349. lib. 4. Anguissol. cons. 22. n. 33. & seqq. lib. 3. Alfan. collectan. 213. fol. 67. Gramatic. cons. 2. & cons. 54. & cons. 135. in Civilib. Francisc. de March. q. 213. p. 3. Franc. Mænald. cons. 75. Joan. de Amic. cons. 48. & cons. 63. Vincent. de Franch. decis. 204. n. 14. & seqq. Cæsar. de Ursill. in decis. 14. Francisc. Pers. miscellan. quæstion. 8. Vincent. Caroc. de deposit. n. 1. & seq. fol. mih. 270. Jacob. Mand. cons. 771. n. 46. Sebastian. de Medic. in tractat. de acquirend. & conservand. rer. domin. glos. 1. n. 162. 187. & seqq. Francisc. Becc. cons. 3. n. 1. & 13. & consil. 107. n. 1. & 5. Rot. Bon. decis. 83. Marc. Mant. in glosar. jur. clas. 4. cap. 9. Franc. Mil. decis. 12. Fran. Viv. decis. 409. lib. 3. Villalob. in ærar. commun. opin. liter. P. n. 122. Borgnin. decis. 45. in addit. p. 1. & decis. 20. per tot. & decis. 21. n. 7[illegible]. p. 3. & decis. 5. n. 29 decis. 6. & per tot. p. 4. Ri[illegible] [illegible]ald. cons 60. lib. 1. & cons. 8 35. eodem lib. 1. &

1. *& conſ.* 585. *lib.* 5. *Contard. in repetit.* L. 1. *cod. ſi de momentan. poſſeſſ. n.* 96. *& ſeqq. Mencach. de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 21. *limitat.* 7. *n.* 112. *Achilles Perſonalis de adpiſcend. poſſeſſion. n.* 1. *uſque ad numer.* 449. *Corn. conſ.* 172.*n.*10. *& ſeqq. lib.* 2. Qui Doctores ſunt in numero plures centum,& quinquaginta, & omnes ita dicunt conclusionem ſuprapoſitam, nempe hæredem ſcriptum, & in teſtamento nominatum debere abſque mora in poſſeſſionem mitti bonorum omnium, quæ teſtator tempore mortis poſſidebat, non obſtante, quod aliquis dicat bona ad ſe pertinere.

10 Licet autem hoc,ut dico,verum ſit, attamen ſi teſtator in vita bona aliqua cuilibet donavit cùm clauſula conſtituti, etiamſi de facto talia bona apud teſtatorem tempore mortis ejus eſſent, non poteſt ſcriptus hæres in eorum poſſeſſionem immitti, vel ingredi, & donatarius legitimus eſt hæredi contradictor, ut docent *Cutel. de donation. p.* 2. *diſcurſ.* 1 *ſpecial.* 32. *n.* 17. ibi: *Hæc ampliantur multum notabiliter, ut procedant in judicio poſſeſſorio manutenendæ ex ſtatuto continuante poſſeſſionem, nam donatarius ex iſta pollicitatione, vel privata ſcriptura, in concurſſu hæredis petentis, ſe manuteneri, debet præferri, ac obtinere, non obſtante, quod ei objiciatur, obſcuram eſſe actionem ſuam per verba L. fin. cod.* [illegible] *lat. Div. Adrian. Noguerol allegat* 25. *n.* 206.*verſ. Tertio comprobatur ex eo, quòd eſt legitimus contradictor. &c. per tot. numer. Peg. tom.* 1. *forenſ. cap.* 6. *n.* 3. *verſ. & ideo poſſeſſor ex clauſula conſtituti legitimus contradictor dicitur, & impedit hæredi miſſionem poſſeſſionis in bonis donatis, ſeu translatis per clauſulam conſtituti, &c. Caſtill. quotid. controverſ. lib* 3. *cap.* 24 *n.* 106.*verſ.recte quidem atque in facti contingentia probavit, quòd donatio inter vivos, &c. Argel. de legitim. contradictor. quæſt.* 6. *art.* 1. *in addition. n.* 1. *verſ. additus eſt caſus, cùm donatio eſt inter vivos ſimplex, pura, facta præſenti, & acceptanti, fuit que à principio irrevocabilis per traditionem virtute conſtituti, fuit jus in perſonâ donatarii radicatum, & dominium acquiſitum, ejusque hæredi (qui caſus fortior eſt) ſuffragatur poſſeſſio virtute conſtituti ad manutentionis, ex quo etiam donatrix ſe conſtituit poſſidere pro hæredibus donatariæ, continuatur in eos poſſeſſio, mortua donataria, unde ſequitur, quòd hæredibus donatricis hæredes donatariæ habeant potiora jura in bonis donatis pro manutenenda, &c. & n.* 10. *verſ. amplia, ſi defunctus titulum concedens, ſe conſtituiſſet nomine ejus poſſidere, cui titulum conceſſit, nam ex clauſula conſtituti vera poſſeſſio transfertur, &c. & n.* 5. *verſ. Tertio, quia deficiunt in hærede requiſita pro obtinendo hujuſmodi beneficio, nimirum poſſeſſio defuncti tempore mortis, &c. & n.* 1.

Idem *Argel. de legitim. contradictor. quæſt.* 4. *artic.* 1. *n.* 27. *verſ.*

ni-

ampliatur, ut non solùm locum habeat prædicta determinatio, quando contradictor plene possessionem, vivente testatore, fuerat constitutus, ita ut rem penes se detineret, verum etiam quando testator nomine illius constituerat se possidere, possidens enim vi hujus constituti est legitimus contradictor adversus heredem petentem immissionem. Quod probatur primo, quia tale constitutum operatur translationem totius possessionis, quæ penes constituentem erat, quamobrem, cum hujusmodi beneficium competat pro bonis tantum â testatore possessis, ut apertè ex textu nostro colligitur, sentiunt que omnes omnino intrepretes, sequitur, pro his bonis non competere, quorum possessio per constitutum fuerat in alium translata. Confirmatur, quia per tale constitutum dicitur possessio translata ad quoscunque effectus, &c.

Idem *Argel. in alio tractat. de acquirenda possess. quæst.* 3. *artic.* 15. *n.* 31. ibi: *Quam obrem, cùm constitutario competat immissio, & inclusio unius, sit alterius exclusio, consequens est, ut heredi negetur immissio, & n.* 30. ibi: *Unde fit, ut donatarius ratione civilis possessionis non solum potest prætendere manutentionem adversus intentantem hujus legis beneficium, & ita immissionem impedire; verum etiam propria authoritate possessionem naturalem consequi, & ita, concurrendo cum hærede, eum excludere, & n.* 29. ibi: *Ideò constitutarius possidens potest immissionem hæredis impedire, nam cum semel per constitutum fuit possessio obtenta, non extinguitur morte constituentis quoad constitutarium, is enim possessionem obtentam, mediante constituto, retinet, non obstante morte constituentis.*

Fontanel. de pact. nuptial. tom. 1. *clausul.* 4. *glos.* 27. *n.* 29. & 30. ibi: *Hæc est, per quam vigore constituti licet constitutario intentare remedia possessoria, veluti interdictũ uti possidetis contra turbantem, vel recuperandæ contra spoliantem, Men... hæc est, quæ facit, ut noster donatarius, constitutarius cùm sit, in vim clausulæ prædictæ præferatur post mortem donatorum eorum hæredibus in interdicto retinendæ possessionis, Cutel. de donat. iterum p.* 2. *special.* 17. *n.* 46. ibi: *Unde si per donationem ex constituto in eâ adjecto possessio translata fuisset in donatarium, ipse foret usque manutenendus, & n.* 52. *Giurb. de feud. cap.* 118. §. 2. *glos.* 9. *n.* 38. ibi: *Imo præfertur ipse constituentis hæredi, in quem non potuit defunctus possessionem transferre, quam mortis tempore non habebat, in eum ex constituto jam translatam.*

Anton. Faber in suo Codic. *Fabrian. lib.* 7. *tit.* 7. *de acquirend. hæreditat. definit.* 38. ibi: *Si Mævius, &c. possessionis controversiam tibi facere velit imploranti clausulam constituti, non est audiendus, quia non potuit defunctus transferre in hæredem possessionem, quam mortis tempore non habuit, jam scilicet in te translatam per clausulam constituti: Ita Senatus in causa Nicolai Guivisani, & Petri de Pogg. 26. Mar-*

Martii ann. 1597. *& definitione* 39. *n.* 7. ibi: *Senatus noster magis probat, ut neque constituentis, neque constitutarii morte finiatur possessio, quæ per constitutum finita fuerat, non magis quàm si per realem, & actualem traditionē acquisita fuisset; adeo ut placeat, non minùs hæredi constitutarii, quàm ipsi constitutario competere interdictum retinendæ possessionis, nec minus adversus hæredem constituentis, quàm adversus constituentem, & n.*10. ibi: *Cùm placeat, per clausulam istam transferri non modo civilem, & fictam, sed etiam naturalem, realem, veram, & actualem possessionem, perinde atque per traditionem, &c. & lib.*8. *tit.* 4. *definition.*6. *per tot.* ibi: *In interdicto retinendæ possessionis præferendus est hæredi donatarius, (sive inter vivos, sive mortis causâ donatum sit) qui pro se habeat clausulam constituti; quoniam mortis tempore, & eo instanti, quo jus hæredis nasci incipit, reperitur extra causam hæreditatis possessio, quæ, vivo adhuc donatore, per eam clausulam in donatarium translata fuit. Ita Senatus in causa Bernardi Dacquin procuratoris fiscalis Sabaudiæ, & N. callet.*8. *Id. Jul.*1593. Et probat deinde in tribus numeris ratiocinationis.

*Milanen. decis.*1. *n.*12. *&* 13. *p.* 1. *Honded. cons.*18. *n.* 10. *lib.*2. cujus verba non refero, suspicor, enim jam, ut extensum, me fastidiosum vocari per lectorem; sed, cùm hic casus frequens, practicabilis, sæpius in judicio est inter hæredem donatoris constituentis missionem possessionis ex edicto Divi Adriani petentem, & ex altera parte constitutarium donatarium impugnantem hæredis missionem in rei donatæ possessionem, ideo mihi non otiosum, sed æquum visum fuit, extensiorem esse, quàm desiderium meum, & voluntas est, & transcribere aliquorum Doctorum verba, sicut viri, scriptoresque Doctissimi sœpius egerunt, ut Castill. in suis controversiis, Augustinus Barbosa maxime in tractatu praxis exigendi pēsiones, & inter vota sua decisiva, Peg. in suis allegationibus, Pires Carvalho in enucleationibus Ordin. Militar. Fachin. in suis controversiis, aliquando Noguerol in suis allegationibus, aliquando Maced. in suis decisionibus, & alii quā plurimi, quos infinitum esset numerare, de quo lector forsan testificare poterit.

11 Quibus rationibus attentis, ad nostræ sectionis casum probatum manet; ad donatarium cum clausula constituti ita domininium rei donatæ transire, ac si vera, & realis fieret traditio; quod, nunc dico, procedit, non solùm, cùm donatio celebrata fuit cum ipso donatario, verùm etiam cum ejus procuratore celebrata fuit, ut refutato *Guil. de Cun.* docet *Bald. in L. siquis pro emptore, ff. de usucap. & usurpat. n.*70. *vers. pone ergo, quod ego vendebam procuratori tuo fundum, & constitui me possidere nomine illius, vel retinui usumfructum, quæritur, utrum in dominum transferatur dominium, &c.* ubi bene resolvit, & multis probat, & refutat di-

ctum Guil. contrariam tenentem opinionem. Idem *Bart. in L. ab emptione, ff. de pact. n.* 15. *vers. ultimo advertas, quod licet quando constituo me tali nomine possidere, ut hac glossa, appelletur ficta traditio, & verum sit, quod traditio est ficta, tamen possessio, quæ per hoc mihi acquiritur, est vera, & propria, & per hoc reprobo Guil. de Cun. qui dicit, quod si procurator meus emit, & tu constituisti te ejus nomine possidere, quod mihi domino non quæritur possessio, ne currant duæ fictiones; quod ego nego, quia possessio verè acquiritur, & proprie, &c.*

Quod etiam docent *Din. consil.* 32. *Jason. in L. si is, ff. de usucap. chart. penult. vers. quinto principaliter, &c.* Joan. *Andr. in addition. ad Speculat. tit. de confess.* §. *nunc videndum vers. quid si confiter tuam esse, &c.* Bald. in L. *ab emptione, ff. de pact. prop. fin. & ibi Jacob. de S.* Georg. *col.* 3. *idem Bald. in L.* 1. *col.* 2. *vers. decimo quæro, cod. quand. lic. ab empt. disced. & in L. unic.* §. *sin autem in fin. cod. de caduc. tollend. & in cap.* 1. §. *item investitura tit. de feud. nov. & in cap.* 1. §. *si facta col.* 2. *vers. pone vendo tibi, &c. tit. si de feud. fuer. controversi. inter domin. & agnat. Salicet. in L.* 1. *in fin. cod. per quas person. nob. acquirit.* Imol. *in L.* 1. *in princip. fin. ff. de acquirend. possess. ibique Raphael col. penult. vers. ad hoc concludit, & ibi Roman. col. penult. vers. ulterius in quantum dicit, &c. & ibi Alexand. col. penult. vers. ex isto dicto, &c. ibidem Jason. col. penult. vers. adde, secus esse, &c. & iidem, & Socin. in L.* 1. §. *per procuratorem, ff. eodem titul. Paul. de Castr. in L. quarumdam, ff. eodem titul. Fulgos. in L.* 1. *qui mihi donatum col.* 2. *vers. responde, quod si hoc, ff. de donat. & in L. quod meo notabil.* 3. *ibique Alex. col.* 1. *ff. de acquir. possess.* Barbat. *in cap.* 2. *col. antepenult. vers. in ea glossa, &c. de consuetud. Guid. Pap. decis. Delphic.* 112. *paulo ante fin. Socin. consil.* 239. *punctus consultationis, col. ultim. lib.* 2. *Vital. Camb. in tractat. clausul. chart.* 21. *in clausula, constituit se, &c. col.* 3. *vers. si vero ipse procurator, &c. Jason. in L. quoties col.* 4. *vers. quinto principaliter, cod. de reivendicat. Stephan. Bern. consil.* 130. *opponitur in facto, ante fin. lib.* 3. *Lancel. Gal. in repetit. rubric. ff. de verbor. obligat. col.* 41. *vers. expraedictis, Ludovic. Gozad. consil.* 15. *col.* 2. *vers. tertio imo istud est, & consil.* 16. *col.* 2. *n.* 12. *Corn. consil.* 50. *prop. fin. lib.* 1. *ubi dicit, non esse tutum, ab hac opinione in praxi recedere, & idem dicit consil.* 117. *lib.* 2.

Licet contrarium, nempe, in donatarium per procuratorem possessionem rei donatæ ex constituti clausula non transire, doceant *Portug. de donat. p.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 1. *n.* 20. *vers. adeo ut neque per procuratorem absenti quæratur possessio ex dicta clausula constituti, &c. Posth. observat.* 20. *de manutenend. n.* 25. *Cevall. commun. contra commun. quæst.* 156. *Gom. in L.* 45. *Taur. n.* 88. *Guil. Cun. in L. ab emptione, ff. de pact. & ibi Albericus col.* 2. *vers. quærit, &c. idem Guil. Cun. in L. licet, col.* 11. *cod. de acqui pos-*

possession. Angel. in L. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. possess. & in L. si is, qui pro emptore, ff. de pact. ante fin. Castrens. in L. 1. §. si jusserim in fin. & in L. quod meo, ff. de acquir. possess. Alex. sibi contrarius in addit. ad Bartol. in L. qui mihi donatum in fin. ff. de donat. Barbat. consil. 8. col. 14. vers. capio nunc aliud, & col. seq. lib. 2. Bald. in cap. cum venisset col. 1. sibi contrarius vers. ibi cum is possideat, de restit. spoliat; & latius in tractat. de pact. chart. 7. col. 2. vers. juxta hoc quæro, &c. ipsemet Bartol. sibi quoque contrarius in L. 1. cod. per quas person. nob. acquirit. ibi: *Tunc est verum, quod dominium, & possessio quæruntur per procuratorem, quando agitur per actum naturalem, ut per traditionem possessionis; secus per actum civilem.*

Ego vero affirmativam sequor opinionem, quia certum est, per procuratorem jus nobis, & possessionem acquiri; *text. in L. 1. §. 12. ff. de acquir. hæredit.* ibi: *Per procuratorem, tutorem, curatoremvè possessio acquiritur. L. 49. §. 2. ff. eodem tit.* ibi: *Possessio per procuratorem ignoranti quæritur. L. 34. ff. eodem tit.* ibi: *Si non mihi, sed procuratori meo tradas possessionem; videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio acquiratur? Et cum placeat ignoranti acquiri, poterit & erranti; sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est; ut acquiram possessionem. L. 25. ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *Nisi volũtate domini alterius nomine id factum sit; propter consensum enim domini tota res ejus fit, cujus nomine facta est. L. si procurator 13. ff. eodem tit. de acquir. rer. domin. L. 13. infin. vers. nam etsi procuratori meo, ff. de donationib.* & de hoc non dubitari potest.

Inter autem possessionem ex reali traditione, & possessionem ex clausula constituti, nulla in rei substantia diversitas considerari potest, ut hucusque ostensum est, itaut possidens ex constituti clausula potest se executionem in re facere prætendenti opponere, ut tamquã indubitabile docent *Peg. tom. 1. forens. cap. 6. n. 13. Maced. decis. 61. n. 4. Pascal. de virib. patr. potestat. cap. 8. n. 157. Addit. ad Reynos. observ. 62. n. 22. Valasc. cons. 55. Salgad. de protect. Reg. p. 4. cap. 8. n. 114. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 27. n. 36. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 50. glos. 1. n. 9. tit. 5. partit. 5. Giurb. decis. 112. n. 14.*

Quanvis non deesset unus *Med. à Castr. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 41. vers. limita tertio in possessore ex clausula constituti, &c.* qui contrarium, nempe, possessorem ex tali clausula, executionem, ut tertium, impedire non posse, asseruit, sed illi respondet *Maced. decis. 61. n. 4.* & ita regulariter dicendum esse, assero, possessorem ex clausula constituti, ut tertium possessorem, sententiæ executionem impedire posse.

Deinde meo videri nulla maior ratio datur, cur per procuratorem acquiratur possessio naturalis ex reali traditione, quàm ex clausula constituti, cum quolibet ipsorum ca-

casu realis, vera, & propria, licet unius modus sit fictus, transferatur possessio; & licet fictus sit modus, non est ficta possessio, sed vera, & realis: ergo idem in ambobus identicæ rationis casibus dicere debemus.

Et tandem mihi placet, casum nostrum decidi per *Leg.* 28. *ff. de acquirend. possession.* ibi: *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio, nec idem est possidere, & alieno nomine possidere; nam possidet, cujus nomine possidetur: procurator alienæ possessioni præstat ministerium*, in quo textu notandum est, illico quod disponit, ex clausula constituti veram transferri possessionem; disponit, procuratore posse acquirere possessionem mandantis nomine; ac ideo censetur, continuative loqui de causa possessionis ex clausula constituti; de quâ loquitur, & de eadem censisse, cum in eadem lege immediate, & continuative dicit, procuratorem posse acquirere alieno nomine possessionem, quod intelligitur de possessione, de qua ipsamet lex disponit, ex ratione, de qua *Cordeir. ad alium casum dub.* 28. *n.*57. *in fin.* ibi: *Cum de uno, & alio promiscuè, & retento eodem themate disponit ea ipsa lex.*

Et legis quælibet pars, etsi videatur generalis, intelligi debet secundum subjectam materiam, *Gi-urb. in consuetud. Senat. Messan. cap.* 1. *glos.* 2. *n.* 8. *vers. à subjecta namque materia ejus significatio regulatur, &c. Portug. de donation. Reg. p.*1. *cap.*10. *n.* 114. *vers. imo quamvis verba legis sint generalia, seu universalia, intelligi debent juxta subjectam materiam, &c. Benedict. Egid. in L.* 1. *cod. de sacrosanct. Eccles. in init. p.*1. *num.*13. *sub vers. neque Bartolus in med. in vers. præterea verba legis, seu statuti, quamvis universalia sint, tamen secundum subjectam materiam intelliguntur, &c. Alex. cons.*35. *col.*4. *vers. circa tertium lib.*4. *Dec. in L.*4. *n.* 4. *cod. de testament. milit. Surd. cons.*131. *n.*24. *&* 26.

Et una pars legis per alteram declaratur, *Argel. de acquirend. possess. quæst.* 17. *artic.*2. *n.*31. *vers. cum una pars legis alteram declaret, &c. ex leg. utrum* 23. *vers. & verbum quidem, ff. de petition. hæreditat. Socin. in L. sciendum n.* 140. *ff. de legat.* 1. *Turret. cons.*97. *n.* 29. *lib.* 2. *Osasc. decis.* 167. *n.*8. *Lanar. cons.*43. *n.*21.

Ideoque dum dicta lex 28. *ff. de acquir. possess.* postquam de possessione ex clausula constituti loquitur, disponit, procuratorem acquirere posse possessionem, intelligi debet de possessione ex clausula constituti, de quâ lex loquitur proxime, continuative, & immediate, quæ erat subjecta materia, & sic verbum possessionis ejusdem legis, dum de procuratore loquitur, declaratur per aliam ejusdem legis partem, qua de possessione ex clausula, vel translatio-

ne constituti decernit; & ita in illa lege dici debet casus noster expressus.

Et multo magis, quia lex loquens de casu vero intelligitur etiam de casu ficto, qui æquiparatur vero, vel eundem producit effectum, *Rot. Roman. diversor. part. 2. decis. 92. n. 4. vers. siquidem pro responsione dicitur, quod quando casus verus, & fictus æquiparantur, tunc dispositio facta in casu vero, habet locum etiam in casu ficto, &c. & n. 5. vers. vel dispositio legis loquens in casu vero, extenditur ad casum fictum eamdem rationem habentem, seu eumdem effectum producentem, &c. Giurb. de feud. cap. 118. §. 1. glos. 7. n. 11. & 12.*

Ita per quasi formalia verba loquentes *Socin. consil. 266. n. 9. lib. 2. & consil. 293. n. 3. eodem lib. Natta consil. 282. n. 19. Prob. in addit. ad Monach. in cap. 1. de Cleric. non resident. lib. 6. n. 36. idem docet Alex. consil. 178. n. 20. lib. 2.* ergo, &c.

In silentio autem transire non libet, imo advertere, quòd omnia hucusque dicta de veritate possessionis translatæ ex clausula cõstituti, solum procedere, si constitutarius, constituentem tempore constituti possedisse, probet; deficiente quippe hac constituentis possessione probata, dici nequit, ex clausula constituti ullam in constituarium transivisse possessionem, ut communiter docent *Valasc. consult. 55. & consult. 106. num. 11. Posth. de manut. observat. 20. n. 23. Possidon. de empt. lib. 2. dub. 7. n. 43. Aug. Barbos. clausul. 31. n. 29. Peg. tom. 1. for. cap. 6. n. 15. Thomat. decis. 15. n. 21. & decis. 35. n. 33. & decis. 96. n. 41. Tiraquel. de jur. constitut. p. 3. limitat. 1. n. 8. Bald. in L. sive autem. §. 1. ff. de public. in rem action. Angel. & Francisc. Aretin. in L. quamvis. §. 1. ff. de acquirend. possess.* ubi dicit, se ita obtinuisse, & idem *Angel. in L. quædam mulier. ff. de reivendicat; & in L. 2. cod. de acquir. possess; & cons. 305. Petr. Ancharr. cons. 133. Alex. in L. quod meo, ff. de acquir. possess. col. 6. vers. sit ergo cautus, &c. & consil. 10. lib. 4.* & præterea *cons. 108. viso processu causæ principalis col. 2. vers. nec etiam puto, &c. lib. 3. Mathesilan. notabil. 171. Laurent. Calcan. cons. 29. Magnificus col. 7. vers. præterea quando, &c. Franc. Aret. in L. interdum ad fin. princip. ff. de acquir. possess. Angel. Aret. in §. actionum Instit. de act. col. 5. vers. hinc supra, &c. Barbat. cons. 62. illud afferam col. 6. vers. nec obstat cum dicitur lib. 3. Carol. Ruin. cons. 143. col. 3. vers. nec obstat constitutum lib. 1. & consil. 46. visa facti serie col. 1. n. 5. lib. 4. & cons. 54. viso processu col. 1. eodem lib. 4. & cons. 75. col. 4. n. 6. lib. 5. Matth. de Afflict. decis. 40. Phelip. Dec. consil. 247. in causa magnifici col. 2. vers. non obstat, quod supradictum est, &c. & cons. 400. viso eleganti consilio col. penult. vers. primo quod habeo, &c. Francisc. Balb. in repetit. L. Celsus col. 29. vers. addo circa prædicta, ff. de usucap. Stephan. Bertrand. cons. 12. lib. 1. & cons. 30. eodem lib. 1. & eodem lib. cons. 302. & cons. 347. eodem lib. 1. & præte-*

rea consf. 163. *si libellus n.* 12. *lib.*2. *& conf.* 185. *lib.*3. *& conf.*323. *lib.* 2. *Franc. Rip. in rubric. ff. de inter- dict. col.*3. *verf. & hæc est ratio*, *Hi- ronym. Grat. consil.*69. *cum sermo- ne col.*1. *verf.*12. *secundo considerã- dum est lib.*1. *& conf.* 94. *in causa excellentissimi col.* 3. *verf. tertio res- pondeo*, *eodem lib.*1. *& conf.*117. *col.* 2. *verf. quarto respondeo*, *ipsomet lib.* 1. *Ludovic. Gozad. conf.*64. *in casu proposito col.*8. *verf. octavo non sufficit*, *&c. Bartol. in L. quod meo in princip. col. ult. ff. de acquir. pos- sess. & ibi Alex. verf. utrum*, *sicut per constitutum*, *&c. Bald. in rubric. cod. de contrahend. empt. quæst.* 16. *Anton. in cap. cum venisset*, *col. pe- nult. verf. si non possidet*, *de restitut. spoliat. Jason. in L.* 1. *in princip. col.*18. *verf. quærit*, *& col. pen. verf. & licet*, *ff. de acquir. possess. Salic. in L.* 1. *col. fin. cod. quando liceat ab emption. receder. Massuer. in tit. de possess.* §. *item si non dominus*, *&c. Aret. in* §. *ult. Instit. quib. mod. tol- lit. oblig. col.* 1. *in fin. gloss. in L.* 2. *in verb. tradita cod. de acquir. pos- sess. Oldrad. conf.* 114. *factum tale est*, *&c. Alb. in rubric. cod. de donat. col.* 1. *verf. quid si faciens*, *Pet. Jac. tit. de condict. ex lege*, *quæ pro re do- nat. competit col.* 5. *verf. si autem quis*, *Alberic. in L. quod meo in prin- cip. ff. de acquir. possess. Bald. in L.* 1. §. *in societate*, *ff. pro socio*, *& in* §. *per traditionem in fin. instit. de rer. divis. & conf.* 325. *dubitatur primo col.* 1. *lib.*1. *& conf.* 275. *ca- sus coram Reverendo*, *ante fin. lib.*2. *& conf.* 166. *verf. sed hic est adver- tendum lib.*4. *Sign. conf.*75. *in quæ- stione vertente inter nobilem virum col.* 3. *Sal. in L.* 1. *cod. de rescind. vendit. Angel. conf.* 167. *viso dicto libello*, *in fin. & consil.* 305. *in quæ- stione vertente inter Antonium*, *col.* 1. *verf. item non obstat & conf.*367. *consultatio*, *col.*1. *Imol. in cap. ultim. de prec. Anch. conf.* 133. *satis inad- vertenter*, *post med. Ant. in repetit. cap. ult. col.* 11. *verf. sed est dubium*, *&c. de caus. possess. & proprietat. Neapod. super consuetud. Civitat. Neapolitan. tit. de empt. & vendit. in consuetud.* 1. *in verb. tradita visa*, *col.*4. *Vital. Camb. in tract. de clau- sul. chart.* 21. *in clausula*, *constituit se precario col.* 2. *verf. id quod dici- tur*, *Petr. Ferrar. in tit. for. possit. actor. in verb. item quod præscriptus*, *col.*2. *verf. quid autem*, *si in instru- mento*, *&c. Barb. conf.*41. *illud af- feram*, *col.* 4. *verf. etsi quispiam op- ponat*, *lib.*1. *Matthes. iterum nota- bil.* 67. *nota*, *quod venditor*, *&c. Guid. Pap. in stat. Delphic. si quis per literas*, *verb. possessio col.* 2. *verf. & ultra istum*, *& in decis. Del- ph.* 356. *Lanfr. Orian. in quoniam contra falsam*, *in mater. test. extr. de probat. Berb. in suo viator. jur. tit. de donat. inter vir. & uxor. verf. sed quæritur nunc donatio*, *Soc. conf.* 79. *licet pendeat judicium*, *col. ult. ad fin. lib.* 3. *Lud. Bol. conf.* 71. *col.* 2. *verf. ex alio etiam capite*, *Jac. â S. Georg. in L. ab emptione*, *&* ibi *Jas. col. antepenult. verf. secundo limi- ta*, *&c. ff. de pact. col.*3. *verf. prædi- cta intelligatis*, *& idem Jas. conf.* 148. *viso processu causæ vertentis*, *col.* 2. *verf. item non est probatum lib.*4. *Philip. in L. contractus*, *ff. de* re-

regul. jur. col. 7. verſ. primo quando poſſeſſio, & conſ. 251. in cauſa magnificæ dominæ Claudiæ, col. 3. verſ. tertio principaliter, & conſ. 281. viſo puncto, col. 2. verſ. & iſta concluſio, Bertr. iterum conſil. 33. lib. 1. ex quæſitis dub. 8. & conſ. 34. num. 10. eodem lib. & conſ. 286. ex venditione, ipſ. lib. 1. & conſ. 174. ex progreſſu, poſt princip. lib. 2. & conſ. 188. dub. 1. eodem lib. 2. & conſ. 245. ponitur in facto ad fin. & conſ. 306. col. 1. eodem lib. 2. & conſ. 85. etiamſi allegationes, col. 1. & 3. & conſ. 238. contra donationem, n. 2. lib. 3. & conſ. 76. col. 2. lib. 4. & conſ. 130. vidi inſtrumentum, col. 1. eodem lib. 4. Afflict. iterum deciſ. Neapolit. 36. quædam Altrulda, col. 3. & deciſ. 335. pro deciſione col. 2. verſ. ſed in contrariam partem, Catel. Cota in memorabil. verb. poſſeſſio civilis, Bened. in cap. Raynutius in verb. mortuo itaque teſtatore. 2. de teſtament. n. 78. Marti. Mantuan. conſ. 266. viſo proceſſu, col. 2. n. 16. Corn. conſ. 5. col. 6. verſ. tamen hoc non obſtat, lib. 2. & conſ. 17. viſo primo themate, col. pen. verſ. & licet in Eccleſia, eodem lib. 2. & ipſomet lib. conſ. 53. in hac cauſa, col. 2. verſ. tamen ad hæc, & eodem lib. conſ. 117. multa eſſent in princ. & conſ. 89. viſo ſuprascripto col. 5. verſ. Sexto videtur lib. 3. & eodem lib. 3. conſ. 165. col. 1. in fin. & eo ipſo lib. conſ. 183. licet diſcuſſa ſit, col. 3. verſ. non obſtat, ſi dicatur, &c. & ipſomet lib. conſil. 297. col. 2. verſ. veruntamen eſt, & conſ. 40. col. 2. verſ. ponderato, lib. 4. & conſ. 110. licet prohibens, col. 2. verſ. his tamen non obſtantibus, eod. lib. 4. & conſ. 292. lib. 3.

13 Similem habet effectum clauſula reſervationis uſufructus, probata poſſeſſione tempore contractus in transferente, talis enim clauſula non ſolum dominium, ſed & poſſeſſionem civilem transfert, *Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur. p. 2. cap. 13. in clauſul. 11. per tot. Cevall. com. contr. commun. q. 790. n. 38. Peg. tom. 1. forenſ. cap. 6. n. ultim.* ubi dicit, & refert judicatum, talem poſſeſſorem ex clauſula reſervati uſufructus poſſe, ut tertium, executioni opponere ſe, *Gom. in L. 45. Taur. n. 63. in princip. Souz. de Maced. deciſ. 61. n. 4. Giurb. de feud. cap. 118. §. 1. gloſ. 13. n. 36. Larrea allegat. 76. n. 14. Gabr. commun. concluſ. tit de emption. concl. 2. n. 18. Menoch. conſ. 1153. n. 62. ex L. quiſquis cod. de donat, L. res, quas, cod. de jur. dot. Cardoſ. verb. donatio n. 31.*

Etiam ex clauſula ex nunc pro tunc tranſit poſſeſſio ſtatim, & dominium in donatarium, docent *Anton. Faber. in ſuo codic. Fabrian. lib. 7. tit. 7. de acquirend. poſſeſſ. definition. 35. Roderic. de ann. redditib. lib. 2. q. 14. n. 19. 20. & 21. Cardinal. Tuſch. practic. concluſion. litter. D. concl. 279. n. 5. 6. & 7. vol. 2. Fontanel. de pact. clauſ. 4. gloſ. 3. n. 27. & gloſ. 4. n. 1. Macerat. variar. reſol. lib. 1. reſolut. 76. n. 3. Seiſell. in L. quoties, §. conductor, ff. de acquir. poſſeſſ. Coſt. de retrotract. cap. 10. Amat. variar. reſolut. p. 1. reſolut. 26. n. 8.*

Mol-

Molfes. in consuetud. Neapol. p. 1. de successiion. ex testament. q. 5. Thesaur. lib. 2. quæstion. forens. 82. sub num. 3. Franc. decis. 213. Fab. de Anna consil. 1. n. 1. Guid. Pap. decis. 268. Malvas. cons. 99. n. 12. Hipolit. Riminald. cons. 254. n. 66. lib. 3. Moxot. cons. 88. n. 18. Cavalcan. decis. 42. num. 29. & 30. lib. 1. Alex. cons. 83. n. 6. lib. 2. Nat. cons. 453. n. 6. Gabr. cons. 109. n. 9. lib. 2. Bursat. cons. 136. n. 53. vol. 2. Macab. cons. 105. n. 22. & 23. Bardellon. in cons. 69. n. 28. Ponte cons. 6. n. 27. & 28. Alb. Mendel. cons. 103. Intrigliol. singular. 10. n. 2. lib. 2. Eugen. consil. 7. n. 20. & 21. Fab. Torret. cons. 49. num. 12. vol. 1. & cons. 84. n. 21. vol. 2. Menoch. cons. 106. n. 326. & cons. 1111. n. 27. & 40. lib. 12. Surd. cons. 221. n. 53. & 55. Felic. p. 3. allegation. 38. n. 21.

§. 2.

14 Sed cum dictæ clausulæ suum non operantur effectum, dum à nemine acceptantur, ut docent *Tiraquel. de jure constitut. limitat. 30. n. 1. Souz. de Maced. decis. 61. n. 5. Acurs. in L. quod meo vers. item scientia, ff. de acquir. possession. Gom. in L. 45. Taur. n. 82. Roland. consil. 4. n. 24. vol. 2. Dec. consil. 226. n. 5. Giurb. observat. 52. n. 1. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 64. Merlin. forens. centur. 1. cap. 35. n. 26. Larrea decis. 10. n. 28. Gam. decis. 383. n. 2. Valasc. consil. 55. num. 3. Hermosill. in L. 4. tit. 4. partit. 5. glos. 1. n. 35. Tell. in L. 17. Taurinens. n. 30. Gutierr. in repetit. cap. quanvis pactum de pact in princip. num. 55. Thesaur. decis. 70. n. 6. & 7. Angul. in L. 1. tit. 6. de las mexoras glos. 5. n. 25. & 26. ex L. 3. & L. quemadmodum, L. quod meo. §. si furioso, & L. si servus communis. §. 1. ff. de acquirend. possession. L. si ego, ff. de negot. gest. Panorm. in cap. cum venisset col. 2. vers. & faciunt hæc, &c. de restitution. spoliat. Rot. decis. 105. in nov. Alex. in dict. L. quod meo, ff. de acquir. possess. in princip. col. 1. vers. idem istud, &c. & cons. 110. visis acutissimis col. 2. vers. non obstat, si dicatur lib. 1. Philip. in L. semper, qui non prohibet col. 3. vers. secundo regula, ff. de regul. jur. & consil. 460. viso puncto, in fin. Stephan. Bertr. cons. 173. quia difficultas col. 5. vers. hinc etiam scribunt lib. 4. Ludovic. Goz. ad. cons. 31. in hac causa an dicatur col. 2. vers. videmus in simili, &c. Jac. But. in L. quædam mulier, ff. de reivendicat. Alex. iterum cons. 153. circa litem col. 1. vers. præterea si bene inspiciamus lib. 6. Barp. Chas. cons. 7. visis themate col. 8. vers. item etiam quia tales, &c. & cons. 59. ex visione col. penult. vers. item etiam ut constat, &c. Ant. Rub. cons. 117. præsupponitur in facto in princip. Hieronym. Grat. cons. 36. viso processu, ac diligenter col. penult. vers. & primo quod absenti, &c. lib. 1. & cons. 76. videtur pro domina col. penult. vers. tertio dico, &c. eodem lib. 1. Marc. Mant. cons. 256. viso processu col. 3. n. 19. Paul. de Castr. cons. 171. in causa præsenti visis omnibus, lib. 2. Socin. in L. 1.*

§. *si*

§. *si jusserim n.* 11. *ff. de acquir. vel mittend. possession. & in cons.* 153. n. 2. *lib.* 6. *Dec. in L. contractus n.* 15. *ff. de Reg. jur. Carol. Molinæus in addition. ad cons.* 226. *Decii liter.* F. *Chass. cons.* 7. *n.* 40. *Ruin. cons.* 121. *n.* 3. *lib.* 1. *Valle cons.* 19. n. 7. *Curt. junior cons.* 120. *num.* 3. *Bartol. consil.* 206. judicatum refert, & sequitur *Corn. cons.* 190. *ad evidentiam col.* 3. *vers. circa secundum lib.* 1. *& cons.* 110. *in judicio divisorio, col. penult. vers. etsi hodie ratificavi, &c. lib.* 2. *& cons.* 173. *in præsenti stipulatione col. penult. vers. quod si aliquis eod. lib.* 2. *& cons.* 91. *in causa vertente interdominium col. penult. vers. quia regulariter lib.* 4. *& cons.* 221. *visis certis col. ult. lib.* 3. *& cons.* 199. *lib.* 1. *col.* 4. *& cons.* 46. *col.* 3. *lib.* 5. *Benedict. Capr. in dict. cap. cum venisset de restitut. spoliat.*

Insurgit dubitatio: An si donatarius donationem non acceptavit, cum facta fuit, illi competat jus aliquod, aut actio, aut tam ipsa donatio, quam ejus clausulæ aliquem operentur effectum, vel maneat, aut non donatio irrevocabilis; seu an donator ante veram donatarii acceptationem possit, aut non, donationem revocare, cùm, licet non ipse donatarius, attamen tabellio pro illo stipulavit, & acceptavit, ut vulgo fit?

Hæc est nostræ hujus sectionis maior inter Doctores dubitatio, & controversia, alii enim affirmative, quos resolutivè sequor, respondent, stipulante notario pro absente donatario, firmam manere donationem, etiamsi metipse non acceptet donatarius, nec donatorem eam ob id revocare posse, imo idem, vel quodlibet aliud jus, quæ donatario competeret, si expresse acceptasset, illi competere, etiamsi non acceptavit, interveniente tamen notarii stipulatione, & acceptatione; ad quod libros summo cum labore revolvi; & ita opinor:

Ut est sententia

1 Almeyd. de num. quinar. cap. 6. num. 9. vers. jam sequitur, quod si tabellio nomine absentis talem donationem acceptaverit, absenti acquiritur jus etiam antequam ratam habeat notarii stipulationem, &c. & n. 10. 11. & 12. *ubi septem Doctores ita sentientes citat, & laudat.*

2 Jul. Clar. §. donatio, quæst. 13. n. 2. vers. primo ergo casu, quando aliquis donat Titio absenti, medio notarii stipulantis, & acceptantis, &c. *ubi duos citat Doctores.*

3 Roland. à Valle consil. 19. n. 17. *ubi hanc opinionem communem dicit, & eam proculdubio veram.*

4 Rot. Roman. diversor. p. 1. decis. 683. n. 4. vers. sed quarta fuit in medium proposita difficultas, an hoc casu sit necessaria donatarii acceptatio, vel sine acceptatione teneat, & constituta est regula, valere quidem donationem ad effectum, ut revocari non pos-

possit, &c. *ubi quatuor citat doctores.*

5 Surd. decis. 111. n. 5. *ubi ita senatum declarasse, testatur;* & decis. 206. n. 4. *ubi inquit, quod hæc opinio senatui placuit, & eam rationibus probat, & fundamentis, & magis commnnem dicit, & veram.*

6 Bartol. in L. 2. ff. rem pupil. vel adolescent. salv. fore n. 3. vers. quid dicemus? Teneo indistincte, quod per stipulationem notarii, vel cujuscumque officialis publici possit quæri nobis actio utilis, &c. Corn. consil. 21. suprascripto puncto col. 2. vers. præterea jus, & actio, &c. lib. 4. *ubi dicit, jus statim, & actionē quæri donatario ex notarii stipulatione, absque alia ipsius donatarii acceptatione.*

8 Flor. ad Gam. in addition. ad Gam. decis. 8. *ubi hanc partem adversus Molinam constāter defendit, & probat.*

9 Tiraquel. de jur. constitut. limit. 30. n. 49. vers. & certe eam vim habet, ut non possit donans, aut vendens revocare, aut pænitere etiam ante acceptationem donatarii, &c.

10 Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. cap. 13. clausul. 15. de stipulation. notarii num. 8. vers. idcirco, &c. & n. 3. vers. unde infertur primo, ipsa notarii stipulatione statim absenti ante acceptationem illius jus acquiri, perinde ac &c.

11 Molin. de justit. & jur. tom. 2. tractat. de contractib. disputat. 264. n. 12. vers. quarto tamquam opinio, &c. & vers. quid de hac re sentiam, &c. *ubi communiorem, & observandam dicit, & probat.*

12 Fab. Turret. lib. 2. cons. 60. *ubi late examinat, & hanc magis communem, & visu approbatam dicit, ac in judicando, & consulendo ab hac opinione recedere, nefas esset.*

13 Surd. consil. 573. sub n. 28. & de aliment. tit. 2. disput. 7. vel melius quæst. 7. num. 13. & cons. 305. n. 14. & 15. & decis. 111. n. 6. & decis. 206. n. 4. *ubi dicit, ita decisum fuisse in Senatu Mantuano.*

14 Botta consil. 106. n. 31. & 32. *ubi dicit, ita hanc veram esse opinionem, ut contraria semper visa illi fuit, uti somnium.*

15 Gratian. forens. cap. 729. n. 19. *ubi pluries in Rota Romana decisum fuisse testatur,* & cap. 575. n. 8. & sequentib. & n. 14. & 15. & decis. 39. n. 8. & 10.

16 Paschal. de virib. patr. potestat. p. 1. cap. 8. n. 158. *ubi, hanc magis communem esse testatur,* & p. 4. cap. 10. n. 47.

17 Cevall. commun. contra commun. quæstion. 249. & quæst. 54. *ubi etiam de magis communi testatur.*

18 Sperel. decis. 168. à n. 5. *ubi dicit, hanc sententiam ita debere pro veritate haberi, ac si*

in rem judicatam transivisset, & decis. 169. n. 39.

19 Anton. Gom. variar. resolut. tom. 2. cap. 4. de donation. n. 3. in fin. vers. hodie tamen, &c.

20 Cancer. variar. resolution. p. 1. cap. 8. de donation. n. 32. *ubi pro hac parte sæpe consultum respondisse, dicit.*

21 Cardinal. Mantic. de tacit; & ambig. convention. lib. 13. tit. 48. n. 13. *ubi testatur, ita decisum fuisse, secundum opinionem hanc.*

22 Thesaur. decis. 70. & 124. in fin.

23 Menoch. consil. 92. n. 76. & cons. 1153. n. 10. 54. & 56.

24 Valasc. consult. 55. n. 3. & cõsult. 122. n. 17.

25 Gam. decis. 8. n. 2. & dec. 262. n. 3.

26 Franch. decis. 339. ubi Viscont. n. 1. & Amend. n. 2.

27 Honded. cons. 39. à n. 25. lib. 2.

28 Barbos. in repertor. jurid. verb. donatio vers. donatione necessarium, &c.

29 Faber de errorib. pragmat. decad. 47. error. 3.

30 Rocc. selectar. cap. 105. n. 2. tom. 2.

31 Butilier. de successïon. ab intestat. cap. 2. theorem. 43. n. 14.

32 Cyriac. controvers. 322. n. 1.

33 Vela dissertat. 27. n. 14.

34 Amat. variar. resolut. 30. n. 4.

35 Hodiern. ad Surd. decis. 111.

36 Giurb. decis. 62. n. 31.

37 Altograd. cons. 38. n. 8. tom. 2.

38 Roblez de repræsentation. lib. 3. cap. 19. n. 33.

39 Azeved. in L. 1. tit. 5. lib. 6. recopilat. n. 33. & 34.

40 Morques. de division. bonor. lib. 4. cap. 13. n. 6.

41 Mier. de maiorat. p. 1. q. 36. n. 40.

42 Thor. vot. 97. n. 150.

43 Faria ad Cov. lib. 1. cap. 14. n. 40.

44 Sccac. de comerc. §. 2. glos. 7. n. 12.

45 Montan. in addition. ad Oliban. p. 2. lib. 1. cap. 4. n. 8.

46 Duard. post tract. de cens. decis. 171. & decis. 174.

47 Gait. de credit. in appendic. p. 4. n. 376.

48 Felic. de societat. cap. 14. n. 31.

49 Xuar. in L. quoniam in prioribus, quæst. 8. n. 2.

50 August. Barbos. vot. decisiv. 30. & in collectan. ad text. in L. illud cod. de sacrosanct. Eccles. in fin.

51 Castill. lib. 3. cap. 10. n. 6. & 7. & lib. 4. cap. 37. n. 41. 42. 43. & 44. & lib. 5. cap. 80. n. 9. 16. & 41.

52 Bald. in L. cum socero n. 7. cod. de jur. dot.

53 Cuman. in L. qui Romæ. §. Flavius, n. 9. ff. de verbor. obligat.

54 Jason. in ipsa L. qui Romæ dict. §. Flavius, ff. de verb. oblig. n. 19.

55 Dec. consil. 58. num. 3. vers. præterea in quæstione, & cons.

conf. 294. num. 2.
56 Seraph. decif. 427. n. 1. & 2.
57 Fontanel. de pact. nuptialib. clauf. 4. glof. 9. p. 1. n. 6.
58 Mart. decif. 213. n. 17.
59 Covarruv. in rubric. de teftament. p. 3. n. 130. & n. 14. & 15.
60 Tufch. verb. donatio concl. 741.
61 Matienc. in L. 7. tit. 10. lib. 5. recopilat. glof. 2. n. 10. & 12.
62 Ricc. in collectan. decif. collectan. 43.
63 Alvarad. de conjectur. ment. teftator. lib. 5. cap. 2. n. 55.
64 Cacheran. decif. 32.
65 Cardof. in prax. verb. donatio n. 44.
66 Sum. Angel. verb. donatio §. 36.
67 Card. confil. 254.
68 Parif. confil. 88. n. 15. lib. 3.
69 Duenh. regul. 119. limit. 1. verf. contraria opinio, &c.
70 Gregor. Lop. in L. 1. tit. 1. glof. 2. in fin.
71 Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 3. n. 36.
72 Ferd. Mendof. difput. jur. lib. 3. de pact. cap. 9. n. 38.
73 Perez. in L. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 615. verf. quæro utrum donatio, &c.
74 Angul. in L. 1. tit. 1. glof. 5. n. 28.
75 Aretin. confil. 74.
76 Ruin. confil. 172. n. 19. lib. 1.
77 Jul. Gozadin. confil. 87. n. 14.
78 Socin. Junior. conf. 118. col. 2. verf. & hæc contrario, lib. 2.
79 Alex. conf. 91. n. 1. & conf. 117. n. 8.
80 Cravet. confil. 252. fub. n. 2. verf. advertendũ, & conf. 915.
81 Cephal. confil. 33. à n. 5. & fequent. per tot. & conf. 440. n. 42. & conf. 133. verf. quarto loco, &c.
82 Ofafc. decif. 32.
83 Sylvan. conf. 57. n. 29. lib. 1.
84 Burfat. cõf. 33. n. 2. & conf. 118.
85 Gabriel. commun. conclufion. tit. de donation. concl. 5. n. 4.
86 Fab. de Ann. conf. 32. n. 3. lib. 1.
87 Hipolit. Rimin. confil. 9. & cõf. 112. n. 239. & conf. 234. numer. 307.
88 Bertrand. conf. 156. lib. 1.
89 Benedict. in cap. Raynutius de teftament. in verb. fi abfque, tit. de fideicommiffar. fubftit. n. 23.
90 Alciat. confil. 594. n. 12.
91 Burg. de Paz conf. 26. n. 13.
92 Boer. decif. 353. n. 15. & circa fin.
93 Morot. conf. 45. n. 20. circa fin.
94 Peregrin. de fideicommiff. artic. 51. n. 50.
95 Paul. Emil. Gall. de except. tit. 4. exception. 3. p. 1. n. 14.
96 Martha de fucceffion. legal. p. 1. q. 16. art. 2. n. 20. 21. & 22. & q. 11. n. 9. artic. 4.
97 Milanenf. decif. 1. n. 153. lib. 1.
98 Ponte conf. 120. per tot. lib. 2.
99 Caball. conf. 2. n. 27. & 28. & conf. 8. n. 9. lib. 2.
100 Vafq. lib. 3. ufufreq. quæft. cap. 62. n. 2.
101 Fachin. jur. controverf. lib. 8. cap. 89. ad med.
102 Grat. Hifpan. regul. 410.
103 Maftrill. decif. 301. n. 21. & 22. lib. 4.

104. Rot. apud Farinac. tom. 1. decis. 262. n. 5.
105 Cald. de nominat. quæst. 15. sub n. 4. lib. 2.
106 Marescot. variar. resolution. cap. 20. à n. 6. ad fin. lib. 2.
107 Carpan. ad statut. Mediolan. cap. 337. n. 56. vol. 1.
108 Bertazol. de clausul. in clausul. 18. glos. 5. n. 3. 4. & 9.
109 Emmanuel Suares in thesaur. receptar. sententiar. verb. donatio absentis, n. 155. 156. & sequentib.
110 Afflict. in constitut. Batulos n. 59.
111 Tob. Non. consil. 57.
112 Cassan. in consuetudin. Burgund. §. 1. num. 11. fol. mih. 227. & cons. 53. n. 51.
113 Marcabrun. cons. 30. n. 201. vers. prædictis tamen, & numer. 204.
114 Joseph. Ludovic. decis. Perusin. decis. 29. n. 16.
115 Socin. Senior. cons. 262. n. 13. lib. 2.
116 Cavalc. decis. 42. n. 15. p. 1.
117 Sesse decis. 189. n. 19. & 22. lib. 2.
118 Paul. de Castr. consil. 195. lib. 2.
119 Gal. in rubric. ff. de verbor. oblig. col. 4. vers. & adverte, quia ubi esset, &c.
120 Anton. Rub. cons. 51. videtur primo aspectu, ad fin. & cons. 117. proponitur in facto, n. 8.
121 Guid. Pap. decis. Delphic. 49.
122 Decian. cons. 1. n. 23. lib. 3.
123 Purpurat. consil. 396. n. 56.
124 Portius.

Itaque ita iterum, & in aliis, quàm citatis, locis dicunt *Dec. cons. 26. in fin. & cons. 239. n. 5. vers. tertio dictum, &c. & cons. 607. sub n. 12. vers. & quod, &c. & cons. 91. n. 39. lib. 5. & cons. 1. n. 12. lib. 3. iterum Seraph. decis. 472. n. 12. & decis. 801. & decis. 1184. n. 10. iterum Cephal. in quæstion. commun. quæst. 54. in fin. iterum Fontanel. de pact. nupt. clausul. 4. n. 16. & 17: iterum Covas lib. 1. variar. resolut. cap. 14. num. 2. in fin. & n. 11. & in repetition. cap. quamvis pactum, de pact. p. 2. §. 4. n. 15. vers. unde manifeste, &c. iterum Molin. Societat. de justit. & jur. disput. 163. vers. utrum de jure Regni, &c. & disput. 581. in fin. Ruin. consil. 41. col. 2. lib. 5. & tandem iterum Azeved. in L. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. n. 30.*

Contrarium, nempe, donatorẽ 16
revocare donationem adhuc à donatario ipso non acceptatam, licet stipulet notarius, seu tabellio, posse, docent in primis Portugal; suprafirmatæ opinionis mẽtionem non faciens, *tom. 1. de donation. p. 1. lib. 1. prælud. 1. n. 24. & 25.* ibi: *Ideòque donator ante ratihabitionem poterit rem donatam alienare, & obligare; imo & donationem revocare: quæ resolutio procedit etiam casu, quo in donatione pactum de non revocando interveniat, quia adhuc donatio ante ratihabitionem potest revocari. Molin. de primogen. lib. 4. de primogen. Hispan. cap. 2. n. 60. vers. sed verius est, ea lege non obstante, adhuc acceptationem in do-*

donatione necessariam esse, &c. ubi de jure quinque rationibus opinionem ipsam probare intendit, *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 4. *n.* 154. *vers. attamen communis est contraria opinio, quæ habet, etiam stipulante notario pro absente, ante ratihabitionem, seu acceptationem posse donationem revocari; & ideo non sufficit stipulatio notarii, sed est necessaria acceptatio, & ratihabitio adhoc ut maneat irrevocabilis donatio,&c. & n.* 155. *vers. quæ resolutio procedit etiam casu, quo donatio, aut contractus factus sit favore piæ causæ, quia tunc etiam necessaria est acceptatio, ut maneat irrevocabilis, &c. & tom.* 1. *forens. cap.* 10. *n.* 102. *vers. hæc tamen ultra quamquod non producit effectum ante acceptationem, &c. & num.* 103. *vers. quod adeo verum est, ut etiam favore loci pii, vel piæ causæ ante acceptationem potest donatio revocari, & per stipulationem non acquiri jus ante acceptationem, &c. Alc. in L.* 2. §. *ex his n.* 3. *ff. de verbor. obligat, & in L. quod tutela.* §. *nec paciscendo, in fin. ff. de regul. jur. Alberic. in L. nec ei.* §. *eorum, ff. de adoptionib. Sabell. in summa.* §. *donatio n.*65. *Salgad. in labyrinth. credit. p.*2. *cap.* 26. *n.* 86. 94. 100. & 102. *Viv. commun. opin. verb. donationem stipulatus*, idem *Alc. in cap. cum contingat. à n.*324. *usque ad num.*331. *Menoch. de successsion. creat. lib.* 3. §. 21. *n.*43. *Villalob. in antinom. jur. liter.* D. *n.* 173. & 176. *Avend.* 2. *p. cap. prætor. cap.*29. *n.*11. *Paz junior. lib.* 1. *quæst.* 10. *n.*12. *& sequentib. Olan. in concord. antinom. verb. donatio n.* 43. *& liter.* P. *n.* 36. *Peret. in addition. ad segur. in repetit. leg. filius dum in Civitate, ff. de verbor. obligat. n.*75. *Navarr. de restitution.* 2. *edit. cap.*4. *p.*4. *dub.* 1. *n.*270. *Sanch. de matrimon. p.*1. *disput.*6. *n.*19. *Avendanh. in L.* 44. *Taur. glos.* 9. *n.* 9. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p.*3. *n.* 18. *Emmanuel Roderic. in summa tom.* 1. *cap.*95. *n.*1. *Borrel. in summa decision. tom.*3. *tit.*10. *à n.* 149. *usque ad n.* 155. *Trentacinq. variar. resolut. lib.*3. *& donation. resolut.* 1. *n.*4. 13. & 14. *Peregr. de jur. fisc. lib.* 4. *cap.*7. *n.*4. & 25. & *lib.*6. *cap.*1. *n.*21. *iterum Alc. lib.*1. *parad. cap.*13. *iterũ Peregr. cõsil.*100. *n.*6. *& sequẽtib. lib.*1. *Valenz. consil.* 119. *n.*22. *Sanfelic. decis.*192. *n.*2. *p.*2. *Larrea decis.* 91. *per totam, & allegat.* 115. *n.*25. *Aylon ad Gom. tom.*2. *variar. cap.*4. *de donat. n.* 3. *Cost. de privileg. creditor. regul.* 1. *ampliat.* 4. *n.* 35. *Mol. de ritu nuptiar. lib.*3. *q.*8. *n.*8. *Marin. resolut. quotid. lib.* 2. *cap.* 70. *n.*11. *Altograd. tom.*2. *cons.* 37. *n.* 32. *Fragos. de regimin. reipublic. disput.* 18. §. 5. *n.*4. *p.*3. *lib.* 9. *Franc. Fulgin. de jur. emphyteut. titul. de contract. emphyteutic. quæst.* 35. *Cagnol. in L. quo tutela.* §. *nec paciscendo in fin. ff. de regul. jur. Alb. cons.*36. *n.*1. *Soar. ad Gom. tom.* 2. *var. cap.* 4. *de donat. in annotat. liter.* F. *Cult. jun. cons.* 120. *n.* 2. *Gratus cons.* 25. *n.* 37. *p.*1. *Berous consil.* 108. *n.*8. *& cons.*199. *n.* 3. *& cons.* 201. *n.* 27. *& cons.*204. *n.* 19. *lib.*3. *Molfes. in consuetud. Neapol. p.*4. *de renuntiat. quæst.*1. *n.*70. *& quæst.* 4. *n.* 14. *Puteus decis.* 22.

nu-

num. 6. & 7. lib. 2. Curt. junior conf. 120. Mandel. conf. 36. & conf. 266. n. 26. & conf. 748. n. 2. & conf. 800. n. 1. & 2. Valenc. iterum conf. 63. n. 28. & conf. 23. n. 11. Olan. iterum in reduct. antinom. liter. S. n. 31. Natta conf. 258. & tandem Cujac. lib. 12. observation. cap. 28. & ita hujus contrariæ opiniones Doctores hic citati numerum quadraginta, ut videre est, excedunt.

17 Ego verò primam opinionem supra positam n. 15. resolutive, & libenter sequor, & veriorem esse opinor, & doctoribus à me num. 15. citatis addo *Menoch. consil. 733. n. 20. Burat. decis. 773. n. 2. tom. 3. &* ibi *Ferentil. in annotat. Castill. quotidianar. lib. 5. cap. 152. n. 13. vers. denique, &c. Virgil. de legitim. person. in judic. comparent. cap. 13. n. 16. Mastr. in addit. ad Petr. Greg. de censib. q. 5. num. 164. Jacob. Gallus conf. 108. sub n. 3. Laderch. consil. 76. n. 1. Baltramin. ad Ludovic. decis. 97. liter.* B. *n. 8.*

18 Planè tabellio pro absente stipulari potest, *Socin. junior conf. 118. visis instrumentis, col. 3. vers. & hæc conclusio, lib. 2. Boer. decis. 172. col. 2. n. 5. Aymon in repetit. rubr. de legat. 1. n. 124. & conf. 19. super transactione col. 4. dub. 3. glos. in L. 2. verb. publicum, ff. rem pupill. salv. fore & in L. non aliter verb. servo publico, &* ibi *Guil.* Cun. qui eam legit sub *L. nec ei.* §. *eorum col. 1. vers. quæro nunquid tabellio, Alb. qui dicit, totum mundum ita servare, in prin. & in vers. sed quod tabellio, & Bald. in Lectur. 1. quam posuit sub. §. satisdatio dict. leg. nec ei quæst. 1. ff. de adoption. glos. in d. L. 2. verb. servo publico, &* ibi *Salicet.* quia ita dicit, se habere communem opinionem consuetudine approbatã, *Cod. eodem titul. glos. in L. 1. §. servus* ubi *Din. & Bald.* qui & id dicit consuetudine observari, *ff. de mag. conv. glos. in L. peto §. fratre verb. cavere, ff. de legat. 2. & in L. 1. §. id domino verb. item non obstat, &* ibi *Bart. col. 2. vers. oppones iterum, & Bald. ante fin. Angel. col. 2. ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. jur. glos. in §. siquis glos. magna verb. item fallit in judice, institut. de inutil. stipulat. Cald. de emption. & vendit. cap. 34. n. 2. Joan. Amic. cõs. 126. punctus emergentis quæstionis col. 2. n. 5. Hieronym. Grat. conf. 12. contra quam plures, col. 2. n. 8. lib. 1. & conf. 126. in hac causa in princip. eodem lib. 1. Everard. in loc. legalib. in loco de tamquam, col. 5. vers. hinc est etiam, quòd licet notarius, &c. Anton. Capic. decis. Neapolitan. 78. in causa domini, &c. Paul. Par. conf. 88. viso processu causæ vertentis, col. 11. n. 89. lib. 3.* ubi dicit, hanc veram, & communem esse sententiam, *Ludovic. Goz. ad. conf. 87. prima facie videtur col. 3. vers. septimo dico, Matth. de Afflict. in cap. 1. §. item sacramenta, notabil. 5. numer. 11. tit. de pace jur. firm. & in constitut. Sicil. quæ incipit, Bajulos col. 10. vers. decimo, & ultimo, ubi hanc dicit magis communem conclusionem, & in decision. Neapolit. 135. in fin. Stephan. Bertr. consil. 302.*

visis copiis col. 2. *vers. sed contra prædicta lib.* 3. ubi dicit, ita observari communiter, *& consil.* 12. *quilibet est regulariter, num.*5. *lib.*4. *& cons.* 156. *ex themate col.*2. *vers.* & quoad id *eod. lib.*4. ubi etiam ait, hanc esse communem opinionem, nec ab ea recedendum esse in cõsulendo, & in judicando, & ita ubique servari, *Carol. Ruin. consil.*41. *ponderatis verbis, col.*2. *vers. nec etiam est dubitandum lib.* 5. *Jacob. de Sanct. Georg. in repet. Authent. siquis in aliquo, in fin. cod. de edend. & in L.* 1. *col.*6. *vers. subsequenter quæro, cod. ne liceat potent. & in L. quemadmodum in princip. ff. de jur. dot. Specul. in titul. de satisdat.* §. *expedito, vers. item quæritur, & in titul. de prim. & secund. decret.* §. *jam de effectu, vers. sed præmissis opponitur, Oldr. consil.*30. *factum tale est quædam certæ, col.* 1. *vers. de actione verò, Cyn. in Authent. sacramenta puberum col. pen. quæst.* 10. *vers. quid de notario, cod. si adversus vendit. Bartol. in L. tam is, qui.* §. *filiusfamilias col.*1. *vers. quæro an ista donatio, ff. de donation. caus. mort. Bald. in L. certi conditio.* §. *si numos col.* 2. *vers. interdum quandoque hoc facit, ff. si certum petat.* ubi ait, practicam, & communem consuetudinem ita observare, *& in L. si consul. lectur.* 1. *quæst.*3. *& lect.* 2. *ff. de adopt. & in L.* Caius *in princip. & in vers. ultim. ff. de usur. ubi ait, de totius mundi practica id probari, & in L. postquam liti col.* 3. *vers. secundo quæro cod. de pact. & in L. per diversas col.*4. *q.* 14. *cod. mandat. & in L. cum a socero col.* 2. *vers. cave tibi, cod. de jur. dot. & in cap.* 1. *col.* 2. *vers. ex prædictis extr. de fide instrument. & cons.* 150. *casus talis est col.*1. *lib.*1. *& consil.*144. *statuto civitatis Papiæ lib.* 2. *& cons.* 200. *verba Cyni in lectura in princip. eodem lib.*2. *& eodemmet lib. cons.*261. *quidam Laurentus dub.* 1. *ubi per quotidianum usum dicit approbari, & consil.* 238. *licet sint diversæ lib.*5. *Card. Florent. consil.* 83. *& quoad primum col.* 1. *vers. insuper non apparet, Petr. Anch. in cap. quamquam col.* 3. *notabil.* 8. *lib.* 6. *de usur. & cons.* 340. *viso themate dub.* 2. ubi dicit, neminem de ea re dubitare, & ita se habere universalem, & communem practicam, *Ant. in proœm. Decretal. in princ. col. penult. vers. de notario*, *&* ibi *Abb. col.*10. *vers. ejusdem, & idem Ant. in cap. dudum col.*2. *vers. oppones, quod hic videtur velle, &c. de conver. conjug. & cons.* 35. *visa forma, in princip. Roman. in L. stipulatio ista.* §. *si stipuler, col.*6. *vers. ulterius, ff. de verbor. obligat.* ubi dicit, communiter omnes tenere, *& cons.* 76. *in causa nobilis post princip. & cons.*513. *in casu propositæ consultationis, post med. vers. idẽ erit, &c. Raphael Cuman. cons.* 182. *visa copia, col.*1. ubi dicit, ita de consuetudine communiter servari, *Fulgos. consil.* 190. *viso toto processu, dub.* 1. *in princip. Mansuer. in tit. de liter. notis, & notar. col.*4. *vers. item notarius, Joan. Platea in* §. 1. *col.* 2. *institut. de jur. person. & in* §. *cum autem notabil.* 2. *&* ibi *Angel. Aret. col.*2. *vers. & ad-*

advertas, instit. de action. Alexand. consil. 31. viso themate col. penult. vers. fuit etiam ultra lib.6. ubi hanc veriorem, & communem esse opinionem, & cons. 65. quoniam omne datum col. antepenult. vers. item notarius lib. 6. & eodem lib. cons. 119. & cons. 85. in causa, & lite coram dominis col. 3. vers. opponitur etiam eodem lib. 6. & cons. 35. in causa, & lite inter Lucam col. 1. in fin. lib. 7. Francisc. Aretin. cons. 41. diligenter, & mature col. 1. vers. secunda ratio, & cons. 74. eodem exordio col. penult. vers. tertio pro hac, & sequẽti, Guid. Pap. decis. Delphin. 49. ubi dicit, ita judicatum in Curia, & iterum in decis. 222. & decis. 267. & decis. 317. & cons. 60. col. 4. Socin. Senior. cons. 125. visa, lib. 1. & cons. 262. lib. 2. & cons. 60. lib. 3. cons. 125. nõn insistendo col. 2. vers. sed ad hoc, &c. Dec. cons. 31. col. 3. & cons. 58. col. 2. & cons. 293. col. 2. & cons. 407. col. 4. & cons. 607. col. 3. dub. 3. Corn. cons. 50. col. 4. lib. 1. & cons. 6. col. 3. lib. 2. ubi dicit, ita servari debere indecisivis, *& cons. 129. col. 1. eodem lib. 2. & cons. 139. lib. 3. & cons. 2. col. 2. lib. 4.*

Post autem notarii stipulationem, quidquid de jure communi sit, de jure regio firma manet donatio, nec donator eam revocare potest, etiamsi adhuc à donatario acceptata non sit, ut est *Ordinat. lib. 4. tit. 63. in princip.* ibi: *Ou do Tabelliaõ* & ibi: *Logo saõ firmes, e perfeitas, de maneira que em tempo algum naõ podem ser revogados.*

Ex quibus ad nostram dubitationem deducitur, donationem, postquam notarius stipulavit, firmam manere, jusque irrevocabile acquiri donatario, actionemque adversus donatorem, ejusque hæredem; & ita in nostro Portucalliæ Regno tam in consulendo, quam in judicando observandum esse.

§. 3.

Alia insurgit dubitatio subsequens; utrum si neque donatarius, neque tabellio pro illo, aut alia aliqua persona acceptavit; sed ipse donatarius præsens fuit, & tacuit, firma maneat donatio, clausula constituti suum operetur effectum, & dominium, possessioque in donatarium absque acceptatione expressa transeat, vel non? 19

Ad hanc dubitationem resolutive respondeo affirmative, nempe, ex præsentia, & taciturnitate donatarii induci ipsius acceptationem, ideoque firmam, & irrevocabilem manere donationem, suumque clausulam constituti operari effectum, & ex ejus virtute dominium, & possessionem in donatarium transire. Ita *Jul. clar. §. donatio quæst. 14. n. 5.* ubi dicit, hanc communem esse opinionem; & illam tamquam veriorem tenent *Didac. Covarruv. in rubric. de testament. p. 3. post numer. 13. vers. verum si donatarius, &c. Maldonad. in addition. ad Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. numer.*

*mer.*76. *D. Exea in rubric. de pact. n.* 98. *Cagnol. in L. semper qui non prohibet, ff. de regul. jur. n.* 3.

20 Et tacens, & præsens in donatione consentire, & donationem acceptare videtur, ideo irrevocabilis fit, ut docent *Pat. Molin. de justit. & jur. disput.* 264. *vers. dubium deinde est*, *Franc. Molin. de rit. nupt. lib.* 3. *q.* 8. *n.* 25. & 26. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.*8. *n.* 23. *p.* 2. *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. tom.* 2. *lib.*13. *tit.* 6. *n.* 13. *Sanch. lib.* 1. *disput.* 6. *num.*11. *Covarruv. in rubric. de testament. p.* 3. *n.* 13. *vers. verum*, *Jul. clar.* §. *donatio quæst.* 14. *n.* 5. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 42. *n.*4. *Cald. Pereir. de nominat. emphyteus. cap.* 6. *n.*6. *Aug. Barbos. tom.* 1. *ad cod. in L. illud.* 16. *de sacrosanct. Eccles. n.* 19. *Cancer. var. p.*1. *cap.*28. *n.*28. *Castill. quot. lib.*5. *cap.*80. *n.*8. *Joseph. Ludov. decis. Perus.* 9. *n.*22. *Anton. Thesaur. decis.*70. *n.*12. *Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib.* 3. *cap.*2. *n.* 56.

21 Et pro acceptatione reputatur tacentis præsentia, *Ludovic. Molin. de primogen. lib.*4. *cap.*2. *n.*76. *Mi er. de maiorat. p.*1. *q.*36. *n.*4. & 10. *Purpurat. in rubric. cod. pact. & in L. rogasti* §. 1. *n* 64. *ff. si cert. petat. Galiaul. in rubric. ff. de verbor. obligat. col.*1. *Joan. Gutier. in cap. quanvis pactum, de pact. in princip. n.* 38.

22 Ideo in donatione sufficit acceptatio tacita, *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 4. *tit.*4. *partit.* 5. *glos.*1. *n.*20. *Gabr. consil.* 12. *Gozadin. cons.*42. *Tiraquel. de jur. constitut. p.*3. *limit.* 30. *n.*11. *Avendan. in L.* 44. *Taur. glos.* 9. *n.*17.

23 Contrarium, nempe, tacentem, & præsentem non dici donationem acceptasse, neque ex ipsa præsentia, & taciturnitate acceptatam dici donationem, atque ideo revocari posse, si neque donatarius, neque pro illo tabellio donationem acceptet, docent *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 4. *n.* 145. *pag.* 332. *col.* 2. *in princip. vers. & tunc ad acceptationem probandam non sufficit præsentia, &c. Tiraq. in verb. libertis L. si unquam, cod. de revocand. donat. n.* 54. & 58. *Roderic. in summ. cap.* 29. *in claus.*4. *n.*4.

24 Ego vero affirmativam suprapositam opinionem n. 19. veriorem esse puto; quia, licet in sibi præjudicialibus non præsumatur quis tacens consentire, *Reynos. observat.* 61. *n.* 27. & 29. *L. invitum, ff. de servit. urban. præd. Cardinal. Tusch. pract. conclus. liter. C. Tacens, concl.*3. *Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. p.*1. *cap.*9. *n.*81. *Cald. Pereyr. de resolut. emphyteus. cap.* 11. *n.* 11. & *de emption. & vendit. cap.* 33. *n.*81. *Petr. Barb. in L.* 2. §. *ult. à n.*6. *ff. solut. matr. & in L. quæ dotis, num.*153. & 164. *Menoch. de præsumption. præs.* 6. *n.*19. & *q.* 99. *n.*15. & 17. *Covarr. practicar. cap.* 15. *vers. quinto deinde*, *Fachin. controvers. lib.*8. *cap.* 64. *Surd. decis.*302. *n.*3. & *cons.* 349. *n.* 4. *Thomas regul.* 253. *Marc. Anton. var. resolut.*59. *casu* 1. *Sanch. de matrim. disput.* 5. *lib.*

lib. 1. *n.* 5. *Giurb. in consuetud. senat. Messan. cap.* 14. *glos.* 2. *n.* 5. *p.* 1. *Pacific. de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 5. *n.* 59. *Novar. lib.* 1. *quæst.* 82. *n.* 1. *vers. At secus, &c. Gratian. forens. tom.* 1. *cap.* 38. *n.* 20. *& cap.* 68. *n.* 16. *& tom.* 4. *cap.* 730. *n.* 40. *& cap.* 795. *n.* 5.

25 *Attamen in sibi utilibus censetur quis tacendo, cùm præsens sit, & contradicere potuit, consentire, L. si ut proponis, cod. de nupt. L. qui patitur, ff. mandat. L.* 1. *§. pen. ff. naut. caupon. & stabul. Cost. in L. si ex cautione, fallent.* 4. *n.* 2. *Mencach. quæstion. illustr. lib.* 2. *cap.* 62. *n.* 8. *Negusant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 152. *Jason. in L. quæ dotis n.* 96. *ff. solut. matr. L. si sine* 5. *codic. ad Velleian. L. si eo tempore* 6. *L. si hypothecas* 8. *cod. de remission. pignor. L.* 2. *cod. de acquirend. possession. L.* 2. *§. voluntatem, ff. solut. matr. L. qui tacet, ff. de regul. jur. Bartol. in L. quo enim* 12. *ff. rem rat. haber. Azor. instit. moral. p.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *col.* 8. *&* 9. *Ricc. in collectan. decis. p.* 4. *collectan.* 1040. *Cæned. ad Decret. collect.* 9. *n.* 4. *Sccac. de commerc. §.* 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 19. *n.* 129. *Altimar. de nullitat. contract. tom.* 3. *rubr.* 1. *q.* 1. *n.* 406. *& sequentib.*

26 Scientia enim, & patientia facit de jure consensum præsumere, *Mascard. de probat. vol.* 3. *verb. patientia conclus.* 1159. *n.* 1. *glos. in Clement. sæpe. §. quæ omnia, verb. non contradicentibus, de verbor. significat. Bartol. in L.* 1. *cod. de relat. lib.* 11. *Angel. in L. si filius, cod. de petit. hæreditat. Dec. cons.* 409. *n.* 6. *Alex. in L.* 2. *§. voluntate, ff. solut. matrim. Aretin. cons.* 126. *n.* 1. *Jason. in L. procurator, col. penult. circ. med. ff. de condict. indebit. Felin. in cap. fraternitatis, col.* 4. *de testib. Sebast. Sap. in L. qui se patris num.* 24. *cod. unde liber. Natta consil.* 274. *n.* 11. *vol.* 2. *& consil.* 257. *n.* 7. *eodem vol. Cephal. cons.* 148. *n.* 1. *& cons.* 158. *n.* 46. *& cons.* 272. *n.* 3. *vol.* 2. *Alex. cons.* 122. *super.* 1. *quæst. lib.* 4. *Grat. cons.* 9. *n.* 14. *vol.* 2.

§. 4.

Altera insurgit dubitatio: Utrum, cùm donatio pluribus ordine successivo facta fuit, dominium, actio vel aliquod jus secundis, & sequentibus donatariis acquiratur ante eorum acceptationem, ita ut non possit donator ante illam revocare donationem, imò hæc firma, vel irrevocabilis sit? 27

Respondeo ad hanc dubitationem affirmative, nempe, in donatione pluribus ordine successivo facta, verb. grat. per viam maioratûs, vel fideicommissi, vel substitutionis, &c. ex acceptatione primi donatarii, vel tabellionis, omnibus ordine successivo sequentibus donatariis dominium, & jus ad rem transire etiam ante illorum acceptationem, ideòque etiam ante illam donatorem donationem revocare non posse.

Ita *Odofred. in L.* 2. *in fin. cod. de donat. quæ sub modo, Gratian. forens. cap.* 247. *n.* 3. *&* 4. *& cap.* 381. *n.* 22. *&* 23. *benè Franc. Mol. de*

de ritu nuptiar. lib.3. q.22. n.28. ad fin. Fusar. de substitut. fideicomiss. quæst. 674. n. 31. Peregrin. de fideicommiss. artic. 51. n.16. & 17. 68. & 69. Menoch. cons. 1153. n. 68. & 69. & 75. & 79. lib.12. Sess. decis. 18. n. 11. ad fin. decis. Pedemont. 85. n.6.7. & 16. Dec. cons. 31. n. 61. & 63. lib. 1. & cons. 55. lib.3. & cons. 1. n.25. & 26. lib. 4. Sforz. cons. 48. Jul. Clar. §. donatio, quæst. 13. in princip. Speculat. tit. de locat. §. nunc aliqua vers. septuagesimo quæro, & ibi Joan. Andr. Alex. cons. 24. in princip. Dec. consil. 239. n. 7. & 8. & in L. traditionibus n. 14. cod. de pact. Cravet. cons. 9. Rip. consil. 1. tit. de donat. & in L. final. cod. de revocand. donat. n. 136. Cassan. cons. 53. n. 53. Natta cons. 532. n. 24. lib. 3. Gargiar. patrocin. 10. n. 7. Castill. quot. lib. 4. cap. 5. num. 21. Flor. de Men. ad Gam. decis. 8. n. 2. Matienç. in L. 2. tit. 16. glos. 5. n. 10. Angul. de melior. L. 1. glos. 5. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 3. n. 3. Perez in L. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 618. vers. contrariam, &c. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 9. p. 1. n. 4. & 5. Azeved. in L. 11. tit. 6. lib. 3. recopilat. n. 18. & 19. Cevall. commun. contr. commun. quæst. 249. n. 3. Fachin. controversiar. jur. lib. 8. cap. 89. Gom. in L. 40. Taur. numer. 29. vers. sed his, Grat. for. iterum cap. 405. n. 20. Gutierr. practic. lib. 2. quæst. 52. n. 5. Avendan. in L. Taur. glos. 6. n. 6. Falcon. in regul. 410. vers. contrariam tamen, Suar. in L. quoniam in prioribus, quæst. 8. n. 1. cod. de inofficios. testam. & allegation. 9. num. 4. & 5. in L. si insulam. §. fin. ff. solut. matrimon. & in L. si pecuniam in princip. ff. de condition. ob caus. Mendoç. disput. jur. lib. 3. cap. 9. n. 45. ubi dicit, quòd falluntur, qui contrarium sentiunt.

Contrarium, nempe, dominium non acquiri secundis, & sequentibus ordine successivo donatariis, priusquam acceptent imò ante illorum acceptationem donatorem revocare donationem liberè posse, docent *Bellamer. cons. 38. & 39. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 13. titul. 48. n. 6. vol. 2. Covarr. var. resolut. lib. 1. cap. 14. n. 3. vers. hanc verò, Tiraq. de constitut. in ampliat. 30. n. 3. & 4. Ponte cons. 136. numer. 154. vol. 2. Franch. decis. 74. Capiblan. de baron. pragm. 4. n. 95. Magon. decis. 71. n. 8. & decis. 202. n. 16. in Florent. & decis. 38. n. 28. & 29. in Lucens. Ludovic. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. n. 2. Socin. cons. 115. ad fin. lib. 4. Guid. Pap. decis. 512. Bartol. in L. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verbor. obligat. & in L. siquis, ff. de serv. exportand. Surd. decis. 209. n. 13. & 14. & cons. 150. n. 102. & cons. 305. n. 40. & cons. 351. n. 35. & consil. 409. n. 13. Trentacinq. var. resol. lib. 3. resolut. 1. tit. de donat. n. 13. Faber in suo codic. Fabrian. tit. 37. de donat. quæ sub modo, difinit. 2. Mier. de maiorat. lib. 1. q. 4. n. 28. Boer. decis. 312. Mencach. controvers. usufrequent. lib. 3. Duen. regul. 216. in princip. Bernard. Diaz. regul. 211. Andr. Exea in rubr. de pact. n. 143.*

Pat.

Pat. Molin. de justit. disput. 265. *col.* 87. *vers. exceptis*, *Anton. Gabr. commun. conclus. lib.* 3. *tit. de donat. concl.* 5. *n.* 1. *Bald. in* L. *cùm à socero*, *n.* 5. *cod. de jur. dot. & consil.* 337. *n.* 1. *lib.* 2.

8 Ego verò affirmativam opinionem in resolutione suprapositam veriorem puto; quia primus donatarius acceptans, vel pro illo tabellio, dicitur pro omnibus sequentibus donatariis, & eorum nomine acceptasse, *Mart. de successìon. legal. p.* 1. *quæst.* 11. *artic.* 4. *n.* 8. *&* 9. *Bolognet. consil.* 6. *n.* 16. *Cardin. Seraphin. decis.* 427. *numer.* 2. *in fin. Mandell. cons.* 36.

Ita ut illicò, quod vocationis dies venit, dominium acquiritur, *Pat. Mol. de contract. disput.* 265. *n.* 8. *Amat. var. resolut. p.* 1. *resolut.* 12. *n.* 11. *Pelaez de maiorat. p.* 2. *quæst.* 10. *n.* 4. *& est textus in L. quoties donatio ita conficitur* 3. *cod. de donat. quæ sub modo.*

30 Ideòque, quamvis secundus donationem donatarius non acceptet adhuc, donator etiam ante illius acceptationem revocare donationem non potest, *Hermos. in L.* 7. *tit.* 4. *partit.* 5. *glos.* 1. *n.* 1. *& glos.* 2. *n.* 1. *&* 9. *Peregrin. de fideicōmiss. artic.* 51. *n.* 16. *&* 17. 68. *&* 69.

31 Ita taliter, ut cum donationis contractus nominatus sit, ut nervose defendit *Hypolit. Riminald. in rubric. inst. de donat. n.* 43. *Portug. de donat. part.* 1. *prælud.* 1. *numer.* 36. *Jul. Clar.* §. *donatio*, *quæst.* 1. *n.* 2. *Barbos. in L. donationis.* 9. *cod. de his, quæ vi, Reyes de donation. cap.* 6. *Vigel. in method. jur. civil. lib.* 14. *cap.* 13. *regul.* 2. *fol. mih.* 1007.

Et in contractibus nominatis non detur pœnitentia, *L. in commodato.* §. *sicut*, *ff. commodat. L. sicut*, *ff. obligat. & action. Salgad. in Labyrinth. credit. p.* 1. *cap.* 33. *n.* 15. *Sperel. decis.* 168. *n.* 47. *& terminanter est text. in L. Aristo*, *ff. de donation.*

Ex hac ratione constat, donationem postquam à donatore facta fuit, ab illo, etiam priusquam à donatario acceptata sit, revocari non posse; imò nec etiam aliquod gravamen addere, *Faria ad Cov. lib.* 1. *var. cap.* 14. *Castill. quot. controvers. lib.* 3. *cap.* 10. *Magon. decis. Florent.* 124. *n.* 5. *Hermos. ad Gregor. Lop. in L.* 8. *tit.* 4. *partit.* 5. *glos.* 1. *n.* 1. *Aug. Barbos. vot.* 30. *n.* 2. 3. *&* 4. *Gam. decis.* 262. *n.* 3. *Valasc. consult.* 122. *n.* 16. *& cons.* 194. *& de jur. emphyt. quæst.* 50. *n.* 44. *Gusman. de verit. jur. veritat.* 6. *n.* 43. *Carvalh. de testament. p.* 2. *n.* 213. *vers. ex quibus*, *facit Phœb. p.* 1. *decis.* 84. *n.* 5. *& decis.* 83. *Amat. var. p.* 1. *resol.* 26. *n.* 12. *Milan. decis.* 1. *n.* 144. *p.* 1. *& decis.* 5. *ad fin. p.* 2. *Aldovin. cons.* 79. *n.* 5. *Menoch. consil.* 496. *n.* 105. 32

Licèt in maioratu contrarium, nempe, etsi maioratus institutus sit in contractu, posse institutorem, vel donatorem quælibet gravamina, & conditiones postea apponere, dicant Doctores Hispani *Ludovic. Molin. de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 12. *& lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 28. 33

Mo-

Molin. disp. 582. *n.* 4. *Mier. de maiorat. p.* 1. *quæst.* 17. *n.* 1. *Osasc. decis.* 125. *Avendan. in L.* 4. *Taur. glos.* 15. *n.* 15. *Joseph. Vela p.* 2. *dissertat.* 33. *n.* 50. *Fragos. de regimin. reip. p.* 3. *lib.* 9. *de obligat. primogen. disput.* 18. §. 5. *n.* 5. *vers. ex dictis.*

34 Sed in nostro Regno postquam donatio fit, perfecta est exparte donatoris, *Peg. tom.* 1. *for. cap.* 4. *n.* 148. *&* 149. *ideo procedit L.* 4. *cod. de donation.* ibi: *Perfecta donatio conditiones postea non capit: & L.* 2. *cod. de revocand. donat.*

35 Ex hucusque dubitationibus unum sine dubitatione Doctores admittunt, scilicet, si donatarius infans est, illi ex tabellionis acceptatione irrevocabile jus acquiri, cum multis. *Amat. var. resolut. p.* 1. *resolut.* 30. *n.* 15. *&* 18. *Paschal. de virib. patr. potestat. p.* 4. *cap.* 10. *n.* 53. *Azeved. de pact. n.* 129. *&* 200, *Valenzuel. cons.* 63. *n.* 25. *Raudens. var. cap.* 37. *n.* 3. *& cons.* 53. *num.* 18. *&* 31. *lib.* 1. *Padill. in L. eam, qua, n.* 20. *cod. de fideicommiss. Gutierr. cons.* 20. *n.* 7. *&* 8. *Costa in L. Gallus.* §. *& quid si tantum, num.* 133. *ff. de liber. & posthum.*

CONTROVERSIA VII.

Utrum, prorogata locatione, dicatur prorogata hypotheca, quæ stipulata, & constituta fuit in bonis fideijussoris primæ locationis, & conductionis?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.

2 In prorogatione locationis non venit prorogatus tacite fideijussor.

3 Sublato principali, tollitur accessorium.

Controvertitur: An, prorogata locatione, dicatur prorogata hypotheca, quæ inducta fuit in prima locatione super bonis fideijussoris? 1

Resolvendo respondeo negative, & ideo, nullam actionem locatori competere adversus bona fideijussoris in prima locatione hypothecata agenti ex prorogatione locationis, cui prorogationi non fideijussit expresse fideijussor novo consensu.

Ita docent *Caroc. de locat. p.* 3. *quæst.* 22. *n.* 3. *&* 7. *& quæst.* 23. *n.* 4. *Noguerol alleg.* 21. *n.* 20. *Rebuf. in concord. tit. de prorogat. vers. fallit secundo, Anton. Gabr. de dilat. concl.* 2. *n.* 24. *Salicet. in L. Item quæritur.* §. *qui impleto, ff. locat. &* ibi *Castrens. n.* 5. *Imol. in L.* 1. §. *& post operis, col.* 2. *vers. extra, ff. nov. oper. nuntiat. Dec. cons.* 93. *n.* 2. *&* 3. *Felin. in cap.* 1. *col.* 3. *vers. & tenendo hanc partem, de jurejurando, Bald. in L. si cum Hermes, in princip. ff. locat. Pacion. de locat. & conduct. cap.* 64. *n.* 11. 12. 13. *&* 14. *Anchar. quæst. famil.* 42. *num.* 10. *&* 11. *Barbat. cons.* 31. *col. fin. vol.* 1.

Ratio est: Quia in prorogatione non venit tacite prorogata fideijussio, nec manet obligatus fideijussor, ut docent *Aug. Barbos. ad text. in cap. eum, pro quo* 5. *& ult. Decret. lib.* 3. *tit.* 22. *de fideijussor.* 2

for. n. 19. in med. Mascard. de probat. in concl. 990. n. 7. Bartol. in L. Lucius. §. Paulus, ff. de administr. tutor. Alex. in L. si mora, ff. Solut. matrim. n. 17. & in L. 4. n. 10. ff. de damn. infect. Jason. in L. 1. col. pen. sub n. 17. cod. de jud. Decian. cons. 72. n. 12. vol. 2. Rot. Roman. in antiq. 860. de deposit. Card. Florent. cons. 49. Felin. in cap. 2. de treug. & pac. Benedict. in cap. Raynutius *de testament. in verb. cætera n. 19. Alex. cons. 16. num. 8. vol. 4. Franc. Marc. decis. Delphin. 519. n. 6. p. 1. Borgn. decis. 44. n. 82. Medic. de regul. jur. p. 1. reg. 2. n. 61. & reg. 4. n. 38. & 62. Menoch. consil. 120. n. 28.*

3 Ergo nec dicitur prorogata hypotheca; hypotheca enim est accessorium obligationis, & sublato principali, tollitur accessorium, ut est vulgare apud *Card. Tusch. practic. conclus. verb. accessorium concl. 76. n. 8. Castill. controvers. tom. 5. cap. 168. n. 12. p. 2.*

CONTROVERSIA VIII.

Utrum expressa hypotheca in aliquo contractu celebrato virtute mandati procuratorii inducatur à die perfecti contractûs, an à die mandati?

SUMMARIA.

1 Resolutio.

2 Refertur contraria opinio.

3 Nullum operatur mandatum antequam executioni mandetur.

Controvertitur: An à die mādati, an à die perfecti contractus inducatur hypotheca expressa in contractu ex vi mandati celebrato? Resolutive respondeo, oriri hypothecam à die perfecti contractus. Ita docent *Noguerol allegat. 22. n. 8. Mantic. de tacit; & ambig. convent. lib. 11. tit. 22. n. 16. 17. & sequentib. Rot. Genuens. decis. 188. n. 12. usque ad fin. Salgad. in labyr. credit. p. 1. cap. 30. per tot. Sabell. tom. 2. §. hypotheca, n. 6. vers. an autem, Andreol. controv. 261. Costa de privileg. credit. regul. 5. ampliat. 3. Carosc. ad leg. regn. cap. 11. n. 280. Bald. cons. 198. num. 10. lib. 1. & cons. 446. vol. 5.* 1

2 Contrarium, nempe, hypothecam talem incipere a die mandati, docent *Noguerol sibi contrarius allegat. 11. n. 100. Joan. Baptist. Cost. in tract. de retrotract. cap. 8. cas. 31. n. 3. Cardinal. Tusch. practic. conclus. verb. hypotheca, concl. 128. n. 14. & 18. Larrea decis. Granat. tom. 2. decis. 78.*

3 Ego verò veriorem primam esse puto, quia nullum effectum operatur mandatum priusquàm executioni detur, *Farinac. in posthum. tom. 1. decis. 660. n. 2.* ergo non ex illius die, sed ex die perfectionis contractus incipit hypotheca.

Nisi aliter expressum, & conventum sit, tunc enim si aliter cōventum sit, incipit hypotheca à die, in quo incepturam conventum fuit; partium enim voluntas lex est.

CON-

CONTROVERSIA IX.

Utrum hypotheca inducta ex tacita reconductione incipiat à die ipsius reconductionis tacitæ, an continuetur à die primæ conductionis?

SUMMARIA.

1 Illata, & invecta in domum conductam pro pensione tacitè hypothecata sunt.
2 Etiam ignorante domine.
3 Etiam cum horreum, devorsorium, vel area locatur.
4 Et licet non in prædiis rusticis, in stabulis vero sic.
5 Etiam pro deterioratione.
6 Resolutio controversiæ.
7 Refertur opinio contraria.
8 Tacita reconductio censetur renovata eisdem pactis.
9 Oritur hypotheca à die debiti.

1 Cum certum sit, quòd illata, & invecta in domum conductam, tacitè sint hypothecata pro pensione; *Socin. regul.* 192. *invecta, Roman. singular.* 233. *Forcat. dialog.* 17. *Bellacomb. tom.* 1. *commun. opinion. lib.* 4. *tit.* 43. *num.* 34. *Menoch. de arbitr. cas.* 441. *Joseph. Ludov. decis. Perus.* 84. *Valasc. de jur. emphyt. quæst.* 20. *n.* 17. *Cevall. commun. contr. cõmun. q.* 202. *Aloys. Ricc. in collect. decis. p.* 4. *collectan.* 1045. *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 9. *Gratian. forens. cap.* 68. & *est text. in L.* 4. *ff. de pact.* ibi: *Item, quia conventiones etiam tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta, & illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit: & text. in L. ult. cod. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrahit.* ibi: *Sancimus de invectis à conductore rebus, & illatis, quæ domino pro pensionibus tacite obligãtur, non solùm in utraque Roma, & territorio earum hoc jus locum habere, sed etiam in nostris Provinciis; tali enim justa præsumptione omnes nostros Provinciales præpotiri desideramus: L. certi juris cod. locat. §. item serviana, institut. de act.*

Quod procedit etiam ignorante domino, ut est *text. in L.* 5. *cod. de locat. & conduct.* ibi: *Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis, vel illatis scientia domini; nam ea quoque pignoris jure tenentur.* 2

Et etiam bona minoris sunt tacite hypothecata pro pensione domus, *Joseph. Ludovic. decis.* 75. *Ricc. in collectan. p.* 4. *collectan.* 1045. *vers. amplia septimo, Cevall. in suis communib. contr. commun. quæstionib. in quæstion.* 132.

Et etiam cum horreum, devorsorium, vel area locatur, datur pro pensione hypotheca tacita, ut est *text. in L.* 3. *ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* ibi: *Si horreum fuit conductum, vel devorsorium, vel area, tacitam conventionem de invectis, & illatis etiam in his locum habere putat Neratius, quod verius est.*

Et licet non id procedit in illatis, vel invectis in prædia rustica, 4

non

non enim tunc tacite contrahitur, tamen contrahitur tacita hypotheca in illatis, & invectis, cùm stabula locantur, ut est *text. in L. 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrahit.* ibi: *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana invecta, & illata sint, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis prædiis contrà observatur. Stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea numero habenda sint, dubitari potest, & quidem urbanorũ sine dubio non sunt, quoad tamen ad causam talis taciti pignoris, nihil ab urbanis prædiis differunt.*

5 Et etiam datur in invectis, & illatis in domum locatam tacita hypotheca pro pensione, non solum, sed etiam pro ipsius domus deterioratione, ut est *text. in L. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* ibi: *Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit, non solùm pro pensionibus, sed etsi deteriorem habitationem fecerit culpâ suâ inquilinus; quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta, & illata pignori erunt obligata.*

Ideò & dicit *Gratian. forens. cap. 117. n. 5.* quod fidejussor, qui pro pensione domus locatæ, & conductæ solvendâ, fidejussit, dicitur, fideijussisse pro deterioratione domus, causatâ, inquilini culpa, & eodem modo, quo talis fideijussor tenetur pro pensione solvenda, tenetur etiam pro deterioratione.

Cùm hæc omnia supponantur, quæritur: Utrum hypotheca tacita, quæ ex tacità reconductione inducitur, oriatur à die, quo incepit hæc reconductio tacita, an continuetur à die primæ conductionis? In quo multum inest, ut casus cogitanti patebit.

Quoad me resolutive respondeo, hypothecam tacitam ex tacita reconductione à die istius incipere, & oriri noviter. Ita docent *Pacion. de locat. & conduct. cap. 64. n. 10. & cap. 40. n. 55. Socin. senior. consil. 41. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & 22. lib. 4. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 46. n. 9. vers. hoc sane, Noguerol. allegat. 21. n. 21. Rovit. ad pragmat. de locat. & conduct. n. 4. Gait. d. credit. cap. 4. q. 11. n. 2149. & 2150. Urseol. consult. for. cap. 59. n. 22. vol. 2. Bellon. senior. cons. 87. n. 19. Cornazan. decis. 177.*

Contrarium, nempe, hypothecã inductam ex tacita reconductione continuari, & incipere à die contractus primæ locationis, docent *Merlin. de pignorib. & hypothec. lib. 4. tit. 1. q. 22. n. 31. Sabell. in sum. tom. 2. §. hypotheca, n. 29. vers. an autem dicta hypotheca, &c. Negusant. de pignor. p. 5. membr. 1. n. 14. Rot. Roman. in recent. part. 10. decis. 206. n. 15.* 7

Ego verò veriorem primam opinionem esse puto, quia, quanvis tacita reconductio dicatur, & censeatur facta, & renovata eisdẽ hypothecis, clausulis, & conditionibus, & oneribus primæ locationis, juxta *text. in L. item quæ-* 8

ritur. §. *qui impleto*, *ff. locat. Bolognin. consil.* 30. *n.* 34.

9 Attamen id non probat, nec exinde sequitur, quòd, hypotheca renovata in tacita reconductione, incipiatur à die locationis primæ, imo renovatio non est continuatio, & clarum est, quòd debitum reconductionis à die istius incipit, ergo etiam hypotheca; à die enim, quo quis cœpit esse debitor, oritur, & incipit pro ipso debito inducta hypotheca, *Menoch. consil.* 581. *n.* 23. *& seq.*

CONTROVERSIA X.

Utrum bona subconductoris sint domino domus tacite obligata, & hypothecata pro pensione domus?

SUMMARIA.

1 Resolvitur distinctione.
2 Contraria, & indistincta refertur opinio.
3 Quod per alium facio, per me fieri videtur.
4 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: An bona subconductoris sint domino domus pro ejus pensione tacite hypothecata?

Cum distinctione respondeo: aut subconductor totam subconduxit domum, aut illius partem? Si totam, bona ejus illata, & invecta sunt hypothecata pro tota pensione domino domus, si verò partem, sunt bona subconductoris illata hypothecata domino tantummodo pro pensione partis subconductæ.

Ita *Phœb. p.* 2. *arest.* 27. *vers. com isto se declarou*, *&c. Cevall. commun. contr. comm. quæst.* 202. *n.* 1. *Gabr. Pereyr. decis.* 127. *per tot. Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *casu* 4. *num.* 55. *Jason. in L. item quia*, *ff. de pact. n.* 1. *vers. secundo limita*, *Forcatul. dialog.* 17. *in princip. Socin. regul.* 392. *limitat.* 6. *Roman. singular.* 386.

Contrarium, nempe, indistincte 2 semper subconductoris bona pro totius domus pensione hypothecata tacite, & obligata esse, docent *Phœb. p.* 1. *arest.* 34. *Barbos. ad ord. lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. *n.* 1. *Cald. Pereyr. de emption. & vendit. cap.* 33. *num.* 94. *Noguerol allegat.* 1. *n.* 85. *Grat. for. cap.* 68. *n.* 12. *&* 13.

Ego verò veriorem primam 3 distinguentem opinionem esse puto; quia ratio, ob quam hoc, vel illo modo subconductor, & ejus bona sunt hypothecata domino domus, est, quia in subconductione agit primus conductor, tamquam domini domus procurator; ergo si tantummodo partem sublocavit, illius tantummodo tenetur subconductor eodem modo ac si ipsam partem tantum à domino conduxisset; quod enim tamquam per procuratorem meum facio, per me fieri videtur, & ideo cum certum sit, quòd, si conductor quilibet à locatore partem domus conduxisset unam, & alteram alius, quilibet pro sua parte tantum, & non

pro

pro totius domus pensione teneri, ita eodem modo quando conductor subconduxit partem, cùm tunc agere censeatur, tamquam locatoris procurator; quod ita est verum, ut hæc sit ratio, cur subcõductor ipsi locatori est obligatus; quæ ratio si non esset, nullatenus ex locato illi obligatus esset, tamquam cum illo non contrahens.

4 Deinde expressum pro meâ resolutione assigno *textum in L. 11. §. 4. ff. de pignorat. action.* ibi: *Unde si domum conduxeris, & ejus partem mihi locaveris, egòque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitia adversus te potero experiri; nam Julianus scribit, solvi ei posse; etsi partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Planè in eam duntaxat summam invecta mea, & illata tenebuntur, in quam cænaculum cōduxi; non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea tenebuntur; videtur autem tacite & cum domino ædium hoc convenisse, ut non pactio cænacularii proficiat domino, sed sua propria.*

Hìc Jurisconsultus Ulpianus cùm duas quæstiones proposuit, illico eis decisione respondit. Prima est, quòd subconductor potest domino domus solvere, & illicò liberatur, ita ut possit à conductore pignora avocare per pignoratitiam actionem. Secunda est, quòd invecta, & illata subconductoris (& hic noster casus est) tantumodo tenentur, & remanent obligata pro parte subconductæ domus, quasi id cum domino ædium conventum esset, ita ut contractus subconductoris sic proficiat domino ædium, non ut contractus cum conductore factus, sed tamquam cum domino ipso pactio celebrata.

Bartolus ad hunc textum ità dicit ibi: *Invecta, & illata per secundum conductorem tenentur pro pēsione ipsius secundæ conductionis tantummodo, & non ultra* & sub n. 8. ibi: *Textus hic in fin. ponit, quòd tacite videtur secundus conductor obligare primo locatori invecta, & illata; & sic obligatur pro obligatione primi conductoris usque ad quantitatem, quâ ipse secundus conductor tenetur.*

Nec obstat, quòd *Ordinat. lib. 4. tit. 23. §. 3. disponit*, quòd si domus dominus conductorem non invenerit, invenerit autē aliquam aliam personam in domo viventē, ejus bona pignorare possit, ibi: *E se o senhor da Casa naõ achar a pessoa, a que allugou, & achar outrem nella, ou que nella tiver alguma cousa; que lhe pague o alluguer; & naõ querendo pagar, pode-o por isso mandar penhorar.*

Quia dicta Ordinatio loquitur, cùm ipsâ alia persona nullam partem certam conduxit, sed indeterminate in tota vivit domo, tunc enim videtur, & censetur se pro tota pensione obligare, & idem sit ac si totalis subconductor, & non partialis sit expressus, ideo ad totam pensionem tenetur; non sic, cùm partialis determinate subconductor est; in hoc enim casu tacet ordinatio, ideo ad jus commune re-

recurri debet.

Mihi ultra cogitanti dubitare occurrit, an si conductor mihi gratuitam habitationem præstitit, & domus dominus illum non inveniat, sed me habitantem, quia mihi gratis id conductor concessit, an teneor pro pensione domino ex dispositione dictæ ordinationis?

In hoc dubio nullum Doctorem inveni legem dictam explicantem, cujus verba legis attenta dubiam efficiunt decisionem; ego autem resolvendo dico, me habitantem ex gratuita conductoris præstatione habitationis, non teneri domino domus pro pensione aliqua, etiamsi me habitantem inveniat, & non conductorem.

Et ita intelligo, legem regiam, dùm disponit, quòd si dominus domus conductorem non inveniat, inveniat autem aliam in domo habitantem personam, ista pensionem solvat, loqui, quando ista persona inventa, vel subconduxit, vel indeterminate vivit, in his enim casibus debere pensionem solvere, ratio jubet, quia si subconduxit, dicitur cum domino per ejus procuratorem contraxisse; si indeterminate, & absque contractu aliquo expresso habitat, censetur tacite cum domino contrahere, ex eo quod in ejus domo habitat; in eo autem, qui ex gratuita habitat præstatione conductoris, cessant omnia ipsa, & numquam potest censeri cum domino contractum de solvenda aliqua pensione fecisse; ergo nullâ ratione tenetur.

Deinde lex Regia semper in dubio se cum jure communi conformare censetur, *Cordeir. dubitat. 7. numer. 13. in med. Valenzuel. consf. 23. n.6. Gusman. de veritat. jur. in veritat. 34. n.16.*

De jure autem communi habemus textum *in L. si gratuitam, alias Pomponius 5. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah. disponentem* ibi: *Pomponius libro tertiodecimo variarum lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, invecta à me domino insulæ pignori non esse.*

Insuper Ordinatio nostra solet plerumque opinionem Bartoli sequi, *Cordeir. dubit. 6. n.30. in fin. Mascard. de probat. verb. opinio conclus. 1144. num.22.* ex ratione, de qua ipse *Mascard. in conclus. 188. n.12. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit.64. §. 1. num.3. Aroac. in allegat. 69. numer. 19. & allegat. 106. num. 5.*

Bartolus autem ita, sicut resolvi, fatetur *in L. 11. §. 4. ff. de pignorat. action. sub n. 8. vers. venio ad verbum plane, & oppono de lege, si gratuitam, aliàs Pomponius, &c.*

Deinde iterum me movet ratio illa subintellecta, nempe, rationẽ, ob quam subconductor tenetur domino, quia vel tacite, vel expresse dicitur contrahere cum domino, vel cum conductore, tamquam domini procuratore, & contrahere de aliqua pensione solvenda; quæ ratio cessat in nostro casu, ergo cessare debet dispositio; & argumentum à ratione legis cessante non solum locũ habet à ratione expressa, sed

sed etiam à ratione tacita, vel subintellecta, *Tiraquel. in tract. de cessant. caus. limitat.* 21. *numer.* 8. *&* 9.

Insuper etiam me movet alia ratio, nempe, quod rubrica Ordinationis *dict. tit.* 23. *est de alugueres das casas*, id est, de locationibus, & conductionibus; atqui in gratuitè habitante nulla intervenit locatio, & conductio, nec tacita, nec expressa: ergo non de isto, sed de eo, quid vel expresse, vel tacite conduxit, intelligenda est dicta Ordinatio; quæcumque enim lex intelligitur juxta titulum, & rubricam, sub quà jacet, ut docent *Thom. Vas allegat.* 28. *n.* 47. *Bartol. in L. fin. ff. de condict. indebit. Bald. in L. Imperator. ff. de in diem adjection. Cordeir. dub.* 25. *numer.* 82. *&* 85. *Oliveir. de muner. provisor. cap.* 4. *n.* 10. *Pereir. de man. reg. p.* 2. *cap.* 60. *n.* 9. *Gusman. de veritat. jur. verit.* 13. *n.* 3. *&* 4. *Guerreir. de recusat. lib.* 5. *cap.* 12. *n.* 9. *Olea de cession. jur. & act. tit.* 1. *q.* 1. *n.* 5. *Mascard. tom.* 4. *de probat. verb. rubrica, conclus. mih.* 1291. *Peg. tom.* 7. *ad Ord. tit.* 93. *glos.* 1. *& tit.* 94. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 28. *Cabed. p.* 1. *decis.* 33. *n.* 2. *Gait. de credit. in appendic. cap.* 4. *n.* 123. *Surd. cons.* 52. *num.* 56. 57. 58. *&* 59. *Cardin. Tusch. pract. conclus. tom.* 7. *verb. rubrica, concl.* 370. *Everard. in topic. legal. in loc. à Rubro ad nigrum, Menoch. cons.* 2. *num.* 15. *& de præsumpt. lib.* 6. *n.* 16. *consil.* 3. *n.* 13. *& consil.* 485. *n.* 2. 11. *&* 12. *Gammar. in dialect. legal. lib.* 2. *loc.* 7. *Mandos. ad regul. Cancell. regul.* 13. *q.* 1. *n.* 2. *& regul.* 20. *q.* 4. *n.* 8. *Cened. lib.* 1. *Canonicar. quæst.* 21. *n.* 16.

In silentium non transire licet advertere, quòd quanvis regulariter invecta, & illata à conductore sint pro pensione obligata, ut dixi controversia præcedenti 9. *num.* 1. & id etiam procedit, etiamsi bona sint venalia, ut docent *Mencach. quæst. usufrequent. cap.* 56. *vers. quid dicendum, Cevall. commun. contr. commun. q.* 780.

Attamen id non officit libertati, ut est *text. in L.* 6. *ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* ibi: *Licet in prædiis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta, & illata ac si specialiter convenisset; certe libertati hujusmodi pignus non officit, idque & Pomponius probat.*

In silentium etiam non transeat advertere, quòd licet, ut dixi, in prædiis rusticis non sint hypothecata invecta, & illata, sunt tamen fructus, *text. in L.* 7. *ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* ibi: *In prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.*

Quanvis, ut dixi, nullum doctorem inveni, legem regiam *lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. *vers. e se o senhor da casa*, explicantem; attamen, licet non multum explicat, videtur meæ resolutioni assentiri *Moraes de execut. lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *sub n.* 63. *vers. nec obstat*, quatenus dicit, dictam legem intelligi de conductore, vel subconductore tantummodo.

CONTROVERSIA. II.

Utrum hypotheca tacita inducta in bonis in domum locatam illatis cesset, si conductor certum pignus, vel fideijussorem locatori dedit, & sic contraxerunt?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.
2 Contraria refertur opinio.
3 Hominis provisio facit legis provisionem cessare.
4 Non tamen cum non est contraria.
5 A' voluntate partium accipit legem contractus.
6 Melius est exequi, quàm in fideijussorem agere.
7 Plus cautionis in re est, quàm in personam.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: An cesset tacita legalis hypotheca, cum inter locatorem, & conductorem de certo pignore, vel fideijussore conventum fuit?

Resolutive respondeo, non cessare? Ita *Moraes de execut. lib.* 1. *cap.*4. §. 1. *cas.*4. *n.*52. *Barbos. ad Ord. lib.*4. *tit.*23. §.3. *n.*6. *Menoch. de adpiscend. possess. remed.* 3. *quæst.* 25. *num.* 154. *Rebuf. tom.* 1. *ad leg. Gallic. tit. de liter. oblig. artic.*4. *glos.* 2. *n.*27. *Sabell. tom.*2. §. *hypotheca n.*29. *vers. quod si datus fideijussor, vel pignus, Merlin. de pignor. lib.*2. *tit.*2. *quæst.*67. *n.*48. *Pacion. de locat. & conduct. cap.* 40. *n.*190. *Negusant. de pignor. p.*2. *membr.* 4. *n.* 138. *vers. quarto amplia, Mascard. de probat. concl.*210. *n.*2. *Pacific. de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.*5. *n.*2. *Carpan. ad Statut. Mediolan. cap.* 390. *n.* 57. *Bald. in L. certi juris, cod. locat. n.*17.

Contrarium, nempe, quòd, dato fideijussore, vel pignore certo, cessat legalis tacita hypotheca inducta in bonis illatis, docent *Salicet. in dict. L. certi juris, cod. locat. n.* 6. *Mut. ad consuetud. Panormitan. cap.*34. *n.*8. *Grat. forens. cap.* 117. *n.*8. *Cyn. & Angel. in d. L. certi juris, cod. locat.* 2

Ego verò veriorem puto primã esse opinionem; quia licet hominis provisio facit legis provisionem cessare, ut docent *Guerreir. de inventar. lib.*4. *cap.*7. *num.*165. *vers. quia provisio hominis provisionem legis cessare facit, &c. Mostac. de caus. piis lib.* 1. *cap.* 4. *ad num.* 10. *Aquil. ad Rox. de incompatibilit. p.*7. *cap.*1. *n.*70. & 71. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæsit.* 11. *num.*1635. *Cardinal. Tusch. verb. provisio concl.*951. *Modest. illustr. quæst. p.*1. *q.*48. *num.*40. & 46. *Scuif. in cons.*42. *n.*9. *centur.* 1. *Martin. Pistor. lib.*1. *q.*47. *n.*19. *vers. est enim, L. fin. cod. de pact. convent. L. & habet.* §. *cum quis. ff. de precar. L. si causam.* 2. *cod. de execut. rei judicat. L. sicut certo.*5. §. *si de me, ff. commod. L. sciendum.* 1. §. *illud sciendũ, ff. de separat. Surd. consil.*476. *n.*6. *Valentin. Franc. de fideijussor. cap.* 5. *de effect. fideijussion. n.*345. *Molin. de primog. lib.*1. *cap.* 3

cap. 2. n. 27. Cevall. commun. contr. commun. q. 265. n. 1. Anton. Gabr. tom. 3. commun. opinion. lib. 6. tit. de regul. jur. conclus. 8. Gom. var. tom. 1. cap. 9. n. 50. Cardin. Seraph. in Rot. Roman. decis. 829. n. 3. Mend. à Castr. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 11. numer. 8.

4 Attamen legis provisio non cessat; cum provisioni hominis contraria non est, imo ambæ concurrere possunt, ut docent *Surd. cons. 34. n. 34. Carot. singular. 691. Cyn. in L. 2. Cod. de re emphyteut. q. 6. Rot. Roman. apud Farinac. decis. 392. n. 4. ad fin. vers. & quatenus tom. 1. p. 1.*

5 In nostro autem casu concurrere potest, quod multa sint pignora; nempe, bona illata, pignus certum, vel fideijussor; debet enim intelligi, partium voluntatem esse contrahere ad maiorem domini domus securitatem, & non diminutionem, & a voluntate tacita, vel expressa partium accipit legem contractus, *Cardos. verb. contractus n. 12. Tusch. verb. contractus concl. 980.*

6 Et quod sit ita partium voluntas, colligitur, quia melius est exequi, quam in fideijussorem agere, *Rebuff. ad leg. Gallic. tit. de liter. obligat. art. 4. glos. 2. n. 27.*

7 Et plus cautionis in re est, quam in persona *L. plus cautionis ff. de regul. jur. ubi Dec.* & cogitanti patet, quod in tali contractu solum consideratur domini securitas ad pensionem solvendam, & ideo fit contractus de quolibet pignore certo, seu fideijussore.

GLOSSA III.

CONTROVERSIA I.

Utrum pro laudemio, quod domino directo debetur, tacita competat rei emphyteuticæ hypotheca, & cum onere ipso ad quemcumque transeat?

SUMMARIA.

1 Affirmative resolvitur.
2 Negativa refertur opinio.
3 Laudemium pensionis naturam sequitur.

QUÆSTIO.

Controvertitur dubitabilis quæstio: An pro laudemio domino directo debito tacite res emphyteutica sit hypothecata, ac per consequens an possit directus dominus pro præteritis sibi debitis laudemiis convenire quemcumque rei emphyteuticæ possessorem? 1

Dubitabilis quæstio, & ab utraque parte rationibus fulcita; sed quoad me respondeo affirmative, nempe, etiam pro præteritis sibi debitis laudemiis posse dominum directum convenire quemcumque possessorem rei emphyteuticæ, tamquam rei illi hypothecatæ, tacitæ, & obligatæ possessorem, & eodemmodo ac esset reale onus ad unumquemque possessorem transibile.

Ita

Ita docent *Augustin. Barbos. ad text. in cap. potuit de locat. n.* 44. *tom.*2. *jur.Canon. Joan.Pap.lib.*11. *arest.*4. *Merlin. de pignor. lib.*3. *tit.* 1. *q.*10. *per tot. Barbos. ad Ord. lib.* 4. *tit.*38. *num.*55. & 56. *Salson. in tractat. de Laudem.col.*1.*n.*6.& 12. *Amad.de Pont.de Laudem.quæst.*45. *per tot. Cald. Pereyr. de extinction. emphyteus.cap.*4. *Giurb. decis.* 801. *Gregor.Ganaver.decis.*4.*per tot.Statil.Pacific. de Salvian. interdict.inspect.*3.*cap.*4.*num.* 555. *usque ad n.* 577. *Gall. in consuetud.Paris.*§.51. *glos.*1.*num.*139. & §.53. *glos.*1.*n.* 18.& *sequentib.Menoch.consil.*444. *n.*18. & *sequentib.lib.*5.*Gratian.forens.cap.*272.*n.*2.& *sequent.*& *cap.* 377. *num.* 24. *Tiraquel. de retract. lign.*§.20.*glos.*2.*n.*8.*Baptist.Cost. in tractat. de rata,*& *quota quæst.*112. *n.* 8. & *de remed. subsidiar. remed.* 52.*num.*11. *Grat. for. iterum cap.* 609. 912, & 784. *Maur. Burg. de Laudem.p.*1.*inspect.*9. *Mastrill. decis. Sicil.*171.*n.*5.*p.*2.

2 Contrarium, nempe, pro laudemio non competere realem, neque hypothecariam actionem, neque possessorem rei emphyteuticæ pro præteritis conveniri posse, sed solum actionem competere personalem adversus illum, qui laudemium debet, vel ejus hæredes, docent fortiter *Surd. decis.* 31. *per tot. Noguerol allegat.*1. *numer.* 98. *Roderic. de ann. redditib. lib.*2. *q.*22.*num.*45, *vers. sed contra, Mangil de evict.ion. q.*124. *n.*48. & 49. *Frecc.de subfeud.tit. de authoritat. Baron. author.*3. *n.*4.*pag. mih.* 313. *Anton. Fab. in suo jur. empor. definit.* 2. 4. 7. & 68. *Bicch. decis.* 611. *per tot. Franch. decis.* 330. *per tot.*

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem, quia pro censu, & pensione competit hypotheca, ut est certum, ergo etiam pro laudemio; quia laudemium pensionis naturam sequitur, & ejusdem dicitur qualitatis, ut docent *Menoch. cons.*299. *n.* 1. & 34. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. tit. de censib.* §. 1. *n.*6. & ita vulgariter practicatur, & communiter judicari video. 3

CONTROVERSIA II.

Utrum census cujuscumque emptor possit agere ex actione personali adversus venditorem talis census, & ejus hæredes, vel teneatur præcise agere adversus prædii censui suppositi possessorem?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contraria refertur opinio.
3 Census est onus merè reale.
4 Re censita perempta, cessat census.
5 Possessor rei censui subjectæ tenetur etiam decursos, & præteritos solvere census.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An emptor census possit venditorem, vel 1

vel ejus hæredes pro censu convenire, an prævise, & solum teneatur possessorem rei censitæ convenire?

Resolutive respondeo, teneri census emptorem convenire possessorem rei censitæ, & non posse venditorem, ejus vè hæredes obligare.

Ita docent *Gabr. Pereir. decis. 66. per tot. & maxime n.1. Valasc. de jur. emphyteut. q.32. n.14. in fin. Pinheir. de cens. disput. 2. sect.4. n. 43. & disput. 1. sect.7. §.4. n. 120. & 122. Cardos. in prax. verb. census n. 12. Peg. cap. 5. de interdict. maior. possess. n. 440. Cevall. commun. contr. commun. q.76. num.35. Noguerol. allegat.2. n. 11. cenc. de censib. p.2. q.5. cap.2. art.9. pag.193. Cancer. variar. p.1. cap.7. num.83. Surd. decis.32. in fin. & cons. 162. num.10. lib.2. & vide controvers. sequent. n.3. versic. final.*

2 Contrarium, nempe, posse census emptorem venditorem, ejusque hæredes convenire, tenent *Covarruv. lib.3. variar. resolut. cap. 7. num.6. Felician. de censib. p.2. lib. 3. cap.4. n.7. vers. infertur Gutierr. practicar. lib.2. q.177. Mencach. illustr. cap.60. n.4. Gutierr. in L. nemo potest, ff. de legat.1. n.29. Gam. decis. 99. & decis.319. n.3. Cald. de emption. cap.33. n.12. Gam.* iterum *decis. 315. n.2. Ricc. p.1. collectan. 27. Bonacin. tom.2. disput. de contractib. q.4. punct. unic. sub num.38. vers. tertio si censuarius. Navarr. de usur. n.116. Azor pag. 3. lib.10. cap.11. q.1. Petr. Surd. cons.4. n.3. Negusant. de pignor. p.8. membr.1. n.27. Gregor. Lop. in L.14. tit.13. partit.5 glos.7. Mastrill. decis.109. Guid. Pap. decis.43.*

Ego verò veriorem primam opinionem esse puto; quia census impositio est mere onus reale, ita ut ad possessorem conveniendum excussio venditoris necessaria non est, transivit enim non in hypothecariam regularē, sed in merè reale onus ipsi rei adjectum, *Rodrig. de ann. redditib. lib.2. q.9. n.51. Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubric.11. §.6. numer.16. Garcia de expens. cap.4. n. 44. Moraes de execut. lib.1. cap.4. § 2. n. 25. & 27. Mend. à Castr. in prax. p.2. lib.3. cap.21. §.10. n.157. Peg. tom. 1. forens. cap.3. n. 364. pag. 165. Milanens. lib.2. dec.2. Cordeir. de interdict. dubit.42. n.38. 39. & 40. Tiraquel. de retrotract. glos. 1. num.7. & §. 32. glos. unic. n. 79. Vella dissertat. 34. n.12. Gerip. consil. 23. num.6. Cyriac. controvers. 541. n.3. Cevall. quæst.56. n.35. Giurb. decis. 552. Castill. tom. 4. cap. 61. num.19. & n.38. vers. non obstat quarto Cravet. consil. 217. n. 5. & 6. lib.2. Avendan. respons.10. num. ult. & respons. 23. n.3. Petr. Salazar. de usu, & consuetud. cap.11. n.6. & n.12. 18. 45. & 46. Molin. de justit. & jur. tom.2. disput. 383. n.12. vers. quin potius Ludovic. Lop. in instructor. negotiant. lib. 1. cap. 54. circ. fin. vers. ad quintum argumentum Pat. Francisc. de contract. p.4. cap.4. in prim. cons. condit. pag. 106. vers. Enel quarto Pelaez de maiorat. p.4. q.1. n.82. Ferdin. Oter. diversar. quæstion. jur. p.2. quæst.1.* 3

numer.6.Christophor. Marc.post.decis.29. Rotæ Senensis examinat. 18. *n.*33. *&* 43. *Carvalh. ad cap. Raynaldus de testament.p.2.n.309.vers. pro sequendo igitur.*

Ergo non sumus in terminis hypothecæ regularis, quæ obligationem personalem continet, & realem; sed sumus in merè reali, solæ rei adjectâ; ideo rem, & non personam pro sequi debet; *Aymon. consil.*217.*n.*6. ibi: *Ubi agitur de jure merè reali, prout ex tributo, non potest agi contra primum dominum ipsius rei, sed agi debet contra possessorem.* Et ibi: *Itaque, quando debetur census, aut pensio ex re, aut super re, æquum videtur, quòd possessor illius rei teneatur ad præstationem*: Et n. 5. ibi: *Nec isto casu videtur necessaria discussio, ex quo debetur census, aut pensio ex re, aut super re ipsa possessa per tertium; excussio enim tunc est necessaria, quando id, quod petitur, non debetur ex re possessa per tertium, nec super ipsa re, licèt ad securitatem aut cautionem ullius debiti res sit hypothecata.*

*Hieronym. Gabr. consil.*47.*lib.*1. *n.*6. ibi: *Quia census est quædam quasi servitus, & eo afficitur res ipsa, quæ adquemlibet possessorem cum eo onere transit, & consil.* 141. *&* 148.*n.*1.*lib.*2. *Gregor.Lop. in L.* 28. *tit.*8. *partit.* 5. *glos.*3. *limitat.*1. *in fin.* ibi: *Et sic est ibi jus reale adhærens fundo. Padill. in L. prædia cod. de fideicommiss.n.*11.*in fin.* ibi: *Quoniam hic annuus census veluti servitus quædam esse videtur. Boccac. de censib. p.*1. *n.* 21. ibi: *Instrumentum venditionis annui redditus est principaliter super re factum: Sarm. Selectar. interpetr.lib.* 7. *cap.*1. *n.*4. ibi: *Ideo verius est, census contractus, qui hodie celebrãtur, jus reale transferre.....& similes esse hos contractus venditionis servitutis realis vel usufructus, cùm rem sequantur, & sint perpetui, quod nudæ obligationi personali adversatur.* Et n. 17. ibi: *Sed est venditio similis ei, quæ fit de usufructu, vel servitute, quæ transfert jus in rem, & rem sequitur, quocumque vadat. Mudæus in rubric.ff. de pignor. n.*3. *Osuald. ad Donell. lib.*9. *comment. cap.*21. *liter.* L. *in fin.*

4 Deinde si census emptor posset venditorem convenire, posset etiam, si res censita periret totaliter; semper enim ratio venditoris vigebat: atqui, re censita totaliter perempta, cessat census, & petit nequit, *Novarr.ad cap. si fœneraveris* 14. *q.* 3. *n.* 75. ubi ait, censum respectu prædiorum esse accidens, qui sine subjecto esse nequit, docent *Phœb. p.* 1. *decis.* 58. *per tot. Covarruv.lib.*3.*variar. cap.*7.*n.*5. *Pinheir. de cens. disput.* 1. *sect.*3. §. 4. *n.*120. *Cald. Pereir. de extinct. emphyteus. cap.* 3. *n.*35. *Valasc. de jur. emphyteut. q.*32. *numer.* 13. *&* 14. *Medin. cod. de reb. per usur. acquisit. q.ultim.prop.fin. Molin.de justit. & jur. disput.* 383. *n.* 12. *Azor p.*3. *lib.* 10. *cap.*5. *q.*3. *Less. lib.*2. *cap.* 22. *n.*8. *&* 35. *Leotard. de usur. quæst.*57.*n.*42.*Garcia de expens. cap.* 4. *n.* 44. *Roderic. de ann. redditib. lib.*2. *q.* 7. *num.* 4. *in med.*

Er-

Ergo non videtur vera opinio dictans, emptorem census venditorem convenire posse, & verius puto, præcise debere conveniri rei censitæ possessorem, ut illi solvat, & hic postquam solvit, si sibi videbitur, evictionis actionem contra venditorem intentabit, si ignoranter, & occultaretur tale onus, cùm in illum alienata res fuit, tanquam ab onere illo immunis.

5 Sed debebit ipse possessor emptori census solvere etiam præteritos, & decursos, antequam ille possessionem occuparet, ut docēt *Afflict. decis.* 95. *Bald. in Authent. siquas ruinas cod. de sacrosanct. Eccles. col.* 5. *Roderic. p.* 2. *& lib.* 2. *de censib. cap.* 2. *quæst.* 5. *artic.* 9. *n.* 27. *&* 28. *pag. mih.* 149. *Noguerol allegat.* 2. *num.* 109. *Themud. p.* 3. *decis.* 270.

CONTROVERSIA III.

Utrum contra tertium rei censitæ possessorem possit executive agi?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Negativa refertur opinio.
3 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur, Utrum pro censu illius emptor possit executive agere adversus tertium possessorem? Resolutive respondeo affirmative.

Ita plerique respondent Doctores,

Mend. à Castr. in prax. p. 1. *cap.* 21. *num.* 56. *lib.* 3. ibi: *In primis pro censu, quem vulgo dicimus,* foro, *executio fit, captis pignoribus, non solum contra ipsum debitorem, sed & contra tertios illius rei possessores praxis admittit etiam pro præteritis pensionibus executive agere, uti constat decretum fuisse à Senatu.*

Peg. forens. tom. 1. *cap.* 3. *n.* 354. ibi: *Tertius possessor bonorum obligatorum ad census solutionem potest recta via executive conveniri ad hoc, ut solvat redditus census decursi.*

Moraes de execution. lib. 1. *cap.* 4. §. 2. *casu* 14. *numer.* 25. ibi: *Pro pensionibus census solet apud nos executive agi jussu judicis, captis pignoribus, debitore in solutione cessante, cui post capta pignora diem dicit apparitor ad apparendum coram judice allegaturo, an exceptionem habeat, vel impedimenta, cur pignora vendi, & distrahi non debeant, &c.*

Pereir. decis. 63. *n.* 5. *Noguerol allegat.* 2. *n.* 122. *Carleval. de judic. tit.* 3. *disput.* 11. *n.* 5. *Felician. de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. *Themud. decis.* 270. *Valasc. de jur. emphyt. p.* 1. *q.* 32. *num.* 14. *Gom. in L.* 40. *Taur. n.* 19. *vers. quarto infertur &c. Pax in prax. tom.* 3. *cap.* 2. §. 4. *numer.* 38. *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. p.* 4. §. 1. *num.* 18. *& p.* 5. §. 16. *num. fin. Rodoan. de reb. Eccles. non alienand. rubr.* 16. *n.* 66. *Surd. decis.* 32. *in fin. &* con-

*cons.*162. *n.* 10. *Ag. Barbos. in L. pro hæreditar.* 2. *cod. de hæred. act. num.* 5. *Pichard. in §. item serviana institut. de actionib. n. fin. vers. vel nisi tertius, & in manuduct. ad prax. p.*2. §. 2. *num.* 5. *Salazar. de usu, & consuet. cap.* 11. *n.*48. *Gutierr. in L. nemo potest, ff. legat.* 1. *n.* 31. 36. & 39. & *consil.*49.*n.*11. *Mastrill. decis.* 205. *n.*2. & 3. *Villadieg. cap.*2. *politic. n.*37. *Gam.decis.*145. *Foller. de censib. verb. tanquam res judicata n.*13. 16. 38. & 39. *Avendan. de censib. q.* 96. *n.* 3. & *sequent. Avil. in cap. prætor. verb. execution. n.* 56. *vers. fallit etiam, Leo Vald. decis.* 81. ubi ita judicatum tradit fuisse in judicio contradictorio.

Contrarium, nempe executive agi adversus rei obligatæ possessorem non posse, tenent *Peg. tom.* 3. *forens. cap.* 10. *num.* 20. ibi: *Ex quibus notandum est, quod cum jus exequendi merè personale sit, non poterit transire contra tertium possessorem res obligatas à debitore possidentem, adversus quem poterat fieri executio.*

Vela dissertat. 14. *num.* 37. *vers. ad secundum argumentum* ibi: *Ad secundum argumentum respondemus, sententiam illam Parlad. Aviles, & sequacium, tam quoad censum emphyteuticum, quàm consignatitiam, ut pro eo executio in distincte competat adversus tertium fundi emphyteutici, vel subjugati possessorem etiam ex titulo valido, nec jure improbato, falsam quidem esse..... quòd etsi tam in eo censu, quàm in reservativo, & consignativo verius est, jus quoddam reale contrahi, ut infra aptius dicemus dissertat.* 34. *id prodesse tantum potest, ut ordinaria actio ratione oneris rei impositi realis affecta, sive in rem scripta, adversus tertium, ac singularem rei censui suppositæ possessorem dirigi possit, nullá prævia excussione adversus principalem, non verò ut executio rectà intendi possit adversus tertium illum possessorem & n.* 39. dicit, quod in supremo Senatu ita judicatum fuit undecimo die Octobris anni 1625.

Avendan. ad tit. de las exceptiones n. 26. *Roder. de execut. cap.*4.*n.* 46. & 48. *Osasc. in L. penult. ff. de pact. Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *q.*9. *n.* 58. & 61. *Rod. in explicat. motus proprii Pii V. de formand. cons. dub.* 5.

Ego verò communiorem, & sequendam primam esse puto opinionem, tanquam in praxi magis receptam; de puncto enim juris non invenio legem pro censu expresse contra tertium possessorem concedentem; *Lex enim* 6. *ff. de publican. & vectigal.* ibi: *Imperatores Antonius & Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri, & ideo possessores, etiam præteriti temporis vectigal solvere debere:* Non probat, executive agi debere, sed tantum possessores teneri. 3

Quod jam considerans plus aliis, meliusque, & doctius, *Moraes de execut. lib.*1. *cap.*4. §. 2. *casu* 14. *n.* 25. *vers. final.* ubi prorumpit in hæc verba: *Indubitanter credendũ est, istam consuetudinem ex Ordinat. lib.*

lib.4. tit. 23. §. 3. quæ in locationibus domorum loquitur, paulatim fluxisse, illamque legem regiam ratione convenientiæ, publicique boni, ex stylo Regni, judicantiumque opinione, ad præstationes censuum fuisse ampliatam, cùm eadem in utroque casu versetur ratio, nec sit novum, legem in uno casu loquentem, ad similem casum ampliari.

Ego hanc rationem approbo, sed mihi etiam alia ratio ab illa lege, 6. *ff. de publican. & Vectigal.* deducta non displicet, nempe, quòd, cum prædia ipsa conveniuntur, & hæc in impositionis census scriptura continentur, non dicitur conveniri tertium, sed in scriptura contentum; sed ratio ista in nostro (Regno, ubi non datur guarentigia, non concludit tam bene ac ratio supra à Moraes assignata, quam magis approbo, & pro meâ meæ resolutionis assigno.

Iff silentium non transeat advertere, quod etsi in controversia præcedenti resolvi, quòd census emptor non potest venditorem convenire, sed præcise convenire debet rei censitæ possessiorem, declaro, id procedere, cum simpliciter venditor censum imposuit rei, sed si in contractu dicit, se, & suos hæredes emptorem convenire posse, relicto possessore, vel arbitrio emptoris relinqui, an possessorem, vel venditorem, & hujus hæredes convenire, vel res censita evicta sit, tamquam non posset vẽditor censum constituere, in his, & similibus casibus, dico, emptorem census venditorem convenire posse, notat *Vela dissertat. 34. n. 15. vers. Dixi, regulariter, quia plerumque &c. quia sequi debet partium mens, & intentum.*

CONTROVERSIA IV.

Utrum census emptor possit in solidum procedere, & convenire unum possessorem unius rei censitæ, vel partis illius, cum rerum censitarum plures sunt possessores?

SUMMARIA.

1 Resolutio affirmativa.
2 Negativa refertur opinio.
3 Probatur, interpetrando L. Moschis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An cùm plures res censui subjectæ in diversos transierunt possessores, possit census emptor quemlibet pro toto, & integro censu convenire? Resolutive respondendo posse. Ita *Bartol. in L. Moschis, ff. de jur. fisc.* ibi: *Quæro: plures sunt possessores bonorum, an creditor possit eligere quemlibet, quem vult; vel debeat quemlibet convenire pro rata? Quidam dicunt, quemlibet pro rata, per hunc textum, qui dicit* omnem, *quod est nomen collectivum, ut not. in* L. *si plurib. ff. de legat.* 2. *Alii dicunt contrà, & exponunt hîc* omnem, *idest, quemlibet, quod est verius. Dico, quòd potest* 1

ali-

eligere, quem vult; nam & pro parvo debito tota res, quanvis magna, tenetur. Respondeo ad hunc text. qui dicit omnem *tu debes scire, quòd omnes in plurali numero est collectivum, ita loquitur glos. sed in singulari numero est distributivum, ut idem sit dicere* omnis, *quòd* quilibet *meritò ergo glossa exponit* omnem *id est*, quemlibet.

*Jason. in §. si quis in fraudem instit. de actionib. n.*128. ibi: *Quarto, & ultimo advertite, quòd si sint plures tertii bonorum possessores, in quos sit facta alienatio, quòd creditor posset eligere unum ex his possessoribus, quem velit, & eum in solidum convenire, nec tenetur omnes possessores in simul pro rata convenire, ita notabiliter demonstrat Bartol. in* L. *Moschis, &c.*

Moraes de execution. lib. 1. *cap.* 4. §. 2. *num.*28. ibi: *Quinimo etsi census constitutus sit super pluribus prædiis à diversis possessis, sive in uno prædio, quod postmodum in plures successores, sive particulares, sive universales, divisum est, potest census dominus, quem malit ex successoribus, & possessoribus impetere.... ille autem, qui solidum solvit, justè petet, sibi actiones cedi, ut cæteri possessores pro rata contribuant.*

Mend. in prax. p. 1. *lib.* 3. *cap.* 21. §. 10. *n.*56. *vers. imo* ibi: *Imo si census constitutus sit in pluribus rebus, & hæ ad varios possessores perveniant; qui neque contraxerunt, neque hæredes sint, adversus unumquemque in solidum agi posse ad exactionem census decursi; nec adversus omnes simul, aut contra quẽlibet pro rata compellendum esse dominum census, actionem exercere.*

Covarruv. var. lib. 3. *cap.*7. *n.*7. *Rebuf. in* L. *plebs.* §. *pignus, ff. de verbor. significat. Valasc. de jur. emphyt. q.* 32. *n.* 15. *vers. illud insuper, Afflict. decision.* 153. *Negusant. de pignor. p.*8. *membr.*1. *n.*50. *Fachin. controversiar. jur. lib.*2. *cap.* 47. *vers. sed contraria, Roderic. de ann. redditib. lib.*2. *q.*9. *n.*61. *in fin. Speculat. tit. de obligat. & solution.* §. 1. *num.*46. *vers. item debitor. Paris. Modern. in Labyrinth. in divid. p.*2. *n.*89. *Joan. Baptist. Lup. Geminian. in* L. 2. *cod. de pact. inter emptor. & venditor. commentar.* 2. §. 2. *num.*68. *Suar. in* L. *post rem judicatam limitat.* 1. *n.* 14. *Felician. de censib. lib.*3. *cap.*4. *n.*11. *Azeved. in* L. 1. *tit.*15. *lib.*5. *num.* 15. *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. p.* 4. §. 1. *n.* 20. *Navarr. in commentar. de usur. q.*16. *n.* 114. *Surd. decis.*32. *n.*6. *Peres ad titulum* 2. *lib.* 8. *Ordinament. vers. quæro etiam pag.*34. *Leo in sua responsor. centur. cap.*17. *Rodan. de reb. eccles. non alien. rubr.* 16. *de constitut. cens. n.* 69. *Abbas ad text. in cap. constitutus de religios. domib. n.*8. *&* ibi: *Anchar. n.*13. *Molin. de justit. & jur. tract.*2. *disput.*383. *n.*13. *& disput.*391. *n.* 3. *in fin.*

Contrarium, nẽpe debere unũquemque possessorem pro rata conveniri, tenent *Guid. Pap. decis.*432. *num.*4. *ad fin.* ibi: *Et hoc est verum, nisi esset annua pensio imposita super pluribus rebus, quia tunc debet agi contra quemlibet possessorem pro rata. Cassan. in consuetud.* 2

suetud.

suetud. Ducat. Burgund. rubric. 5. *des rentes.* §. 2. *num.* 35. *vers. secus est, &c. Affl. ad constitut. Neapolit. lib.* 1. *rubric.* 17. *n.* 26. *Joan. Faber. in* §. *item siquis n.*26. *Instit. de act. Imbert. Rupellan. lib.* 1. *forens. institution. cap.*10.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem, asserendo, emptorem census unumquemque cēsitarum rerum possessorem in solidum arbitrio suo convenire pro toto, & integro censu, quam opinionem ultra à me supra n. 1. relatos, tenet *Cald. Pereir. de extinct. emphyt. cap.*3. *n.* 35.

Et pro mea resolutione sufficit ratio assignata per Bartol. supra relatum, quia *textus in* L. *Moschis, ff. de jur. fisc.* in quo pedem fingunt contrariæ sequaces sententiæ, pro mea assignari debere, teneo resolutione; illius textus verba sunt hæc: quod debet convenire possessorem omnem; sed hic *possessorem omnem* cum sit in singulari numero, & non dicat, *possessores omnes* est verbum non collectivum, sed imo distributivum, & sumitur. *omnis* pro *quilibet* vel *quicumque Aug. Barbos. diction.* 241. *n.* 24. ubi laudat *Cicer. lib.* 1. *de natur. Deor. & in oration. pro* Rox.

CONTROVERSIA V.

Utrum ex assignatione prædii ad aliquam portionem annuam solvendam inducatur super illo prædio hypothecam, & reale onus?

SUMMARIA.

1 Resolutio affirmative datur.
2 Contraria refertur opinio.
3 Hypotheca quibuscumque cōstituitur.
4 Fundus assignatus ad alimenta dicitur onere reali effectus.
5 Non favore alimentorum datur hypotheca.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum ex simplici assignatione prædii ad aliquam annuam præstationem solvendam inducatur hypotheca, onusque reale? Resolutive respondeo affirmativè, nempe, hypothecam, onusque reale induci, ex eo quod assignatur per contrahentem, vel testatorem prædium ad solvendum certam præstationem annuam. 1

Ita docent *Gam. decis.* 315. *n.* 1. *Negusant. de pignorib. p.*2. *membr.* 4. *sub n.* 164. *vers. vigessimus tertius casus, &c. & vers. & prædicta tanto, &c. & vers. ego puto, &c. Hostiens. in summ. tit. de locat.* §. *quæ actio vers. antepenult. & vers. ultim. Gratian. forens. cap.* 256. *n.*49. *& cap.*366. *Merlin. de pignor. lib.*2. *tit.*3. *quæst.*91. *Faber. in* §. *Item serviana institut. de actionib. Bartol. in* L. *si fundus quem, ff. de ann. legat. & in* L. *codicillis.* §. *institutio, ff. de legat.* 2. *& in* L. *Lucius, ff. de aliment. & cibar. & glos. ibi in vers. ex redditu, Corn.*

con-

consil. 296. *vol.* I. *liter.* G. *&* H.

2 Contrarium, nempe si dicatur, de fundo, vel ex fundo solvatur talis annua præstatio, & non dicatur, super fundo assigno solutionem talis præstationis annuæ, docent *Noguerol. allegat.* I.*n.*90. *in med. Cardin. Mantic. de tacit; & ambig. conventionib. lib.*II. *tit.* 3. *n.* 13. *Lar. de capellan. lib.*I.*cap.*2. *ex n.*3.*Grat. for. tom.*4.*cap.*683. *num.*II. *&* 12. *Duard. ad Bull. de Censib. in proœm. q.*23.*n.*II. *pag. mih.*125. *Avendan. de censib. cap.*25. *sub num.*23. *&* 3. *Amaya in L.* 2. *cod. de amon. & tribut. lib.*10. *n.*19. 20. 21. *& sequent. Gait. de credit. cap.*2. *tit.*7. *n.*2463. *&* 2464.

3 Ego verò veriorem primam opinionem esse puto, quia ex communiter accidentibus cogitanti patet, quòd vel dicatur de fundo, vel ex fundo, vel super fundo, semper voluntas dicentis est, fundo onus tale imponere, ad quemcumque vadat fundus, ipsum transeat onus, & secutus sit ille, cujus favore consignatio fit; & hypotheca, realevè onus dum de voluntate vero similiter constat, inducitur quibuscumque verbis, ut docent *Sabell. tom.* 2. §. *hypotheca n.*3. *vers. item quibuscumque aliis verbis*, *Merlin. de pignor. lib.*I. *tit.*2. *q.* 14. *&* 94. *Gen. de scriptur. privat. lib.*I. *conclus.* I. *&* 2. *fol. mih.* 62.

4 In specie alimentorum, nempe, quòd fundus ad alimentorum præstationem assignatus, dicatur reali onere affixus, vel affectus, docent *Grat. forens. tom.* 2. *cap.* 366. *n.*7. *&* 8. *Cordub. de Lara in L. siquis à liberis.* §. *utrum n.* 33. *&* §. *siquis ex his n.* 39. *ff. de liber. agnoscend. Petr. Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.*51. *n.*3. *Martin. coller. de aliment. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 36. *&* 38.

Et licet aliqui contendant, id esse favore alimentorum, verius est, esse; sicut in qualibet alia præstatione annua, ex assignatione prædii, & non favore alimentorum, quia istorum favore nullum privilegium in jure invenitur ad inducendam hypothecam, *Peg. de actionib. tom.*3. *for. cap.*10. *n.* 13. *Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de aliment. conclus.* 2. *n.* 4. *Hieronym. Leo in decis. Valent.* 27. *num.*21. *vers. pariter pro alimentis non sunt hypothecata bona, &c.* 5

CONTROVERSIA VI.

Utrum cum minor emerit prædia, & in contractu apponatur hypotheca in ipsis prædiis, quo usque venditori pretium emptionis solvatur, valeat ipsa hypotheca?

SUMMARIA.

1 Resolutio datur negativa.
2 Affertur contraria opinio.
3 Dominium in pendenti esse nequit.
4 Nemo in re propria hypothecam habere potest.
5 Divinatoriam interpetrationē legibus adhibere non licet.

6 Mi-

6 Minor ab allegante probari debet ætas.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur laboriosa, difficilisque quæstio: Utrum cum minor emerit prædia, & dicat, hæc pignori, & hypothecata esse pro pretio emptionis solvendo venditori, valida sit hypotheca?

Post in explicabilem laborem, & studium, librorumque revolutionem, in negativam me verto partem, asserendo, nempe, non valere talem hypothecam regulariter; & ita est *text. in L. 1. §. si minor. ff. de reb. eorum*, ibi: *Si minor emerit prædia, ut quoad pretium solveret, essent obligata, non puto, pignus valere.*

Ita docent *Salgad. in labyrinth. credit. p. 2. cap. 13. n. 8. Pinel. in L. 1. cod. de bon. matern. p. 3. n. 52. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 4. tit. 5. partit. 5. glos. 2. n. 25. Valasc. de jur. emphyteut. q. 35. n. 3. Cald. Pereir. de extinct. emphyteus. cap. 15. à n. 20. & in L. si curatorem habens verb. contractum fecisti n. 9. Mencach. de successión. creat. §. 10. num. 72. ampliat. 4. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. tit. de minorib. resolut. 9. n. 17. Salmient. lib. 3. selectar. cap. 8. à n. 3. Fulg. in L. item quia col. 2. ff. de pact. Mont. à Cueb. decis. 1. n. 3. Gratian. forens. tom. 2. cap. 242. Simoncel. de decret. lib. 2. tit. 5. Lar. de vita homin. cap. 22. à n. 1.*

2 Contrarium, nempe, quod hypotheca talis posita in initio cōtractus emptionis valet, & quod dicta L. 1. §. *si minor, ff. de reb. cor.* intelligatur solum de hypotheca apposita ex intervallo temporis, & sic postquam jam antea emptionis contractus perfectus erat absque hypothecæ impositione, non autem illa lex intelligatur de hypotheca illico in initio, & tempore facturæ contractus emptionis, ideoque hypotheca tunc pro conditione contractûs posita valida sit.

Docent non mediocris notæ Doctores, ut sunt *Salgad: sibi contrarius in labyrinth. p. 2. cap. 14. n. 114. vers. qui quidem intellectus satis juridicus, &c. Castill. controvers. lib. 4. cap. 61. n. 33. Gait. de credit. cap. 4. quæsit. 7. à n. 441. usque ad num. 509. Gutierr. de tutell. cap. 5. n. 36. p. 2. Matienç. in L. 2. lib. 3. recopilat. glos. 1. n. 17.*

Ego verò veriorem opinionem esse primam, puto; & nova me movet excogitata ratio; & est; quia, cum dominium in instanti, quolibet in aere esse non posset, nec in pendenti, ut regulariter docent *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 19. n. 9. & 10. & lib. 3. cap. 10. n. 6. Solorsan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 2. num. 35. Fusar. de substitut. q. 318. n. 66. Cujac. ad Julian. lib. 5. Digestor. in L. qui hominem §. debitorem, ff. de solut. Cordeir. dubit. 37. n. 70. in fin. Bened. ad Plumb. in L. qui deportantur n. 38. cod. de hæred. instituend. Portug. de donat. p. 3. cap. 13. n. 110. & p. 2. cap. 11. n. 75. & cap. 29. n. 70. in fin.* 3

Bald. in L. 2. & penult. cod. qui bon. Ceder. possunt, Reynos. observ. 6. n. 15. Bart. in L. si ego 25. ff. de negot. gest. & ibi Paul. n. 6. Fontanel. decis. 36. n. 94. Molin. de rit. nuptiar. lib. 3. q. 17. n. 6. Noguerol. allegat. 20. n. 81. Pereyr. de revision. cap. 96. n. 15. & 16.

4 In instanti, quo pacta fuit hypotheca, in uno duorum, nempe, vel in venditore adhuc, vel in minore emptore jam, dominium erat; si in minore emptore jam erat, cùm contractus emptionis perfectus esset, omnes ex dicto textu Doctores etiam contra meam sequentes resolutionem, asserunt, hypothecam non valere, cum regulariter in bonis, quorum minores dominium habent, hypotheca consistere nequit; si verò adhuc dominium in venditore erat, quia contractus emptionis perfectus adhuc non erat, etiam dic hypothecam consistere non posse, cum re propria dari nequeat hypotheca, *L. neque pignus, ff. de reg. jur.* ubi Dec. & novissime *Bagna tom. 1. p. 1. cap. 22. n. 158. in fin.*

Ergo vel hypotheca pacta sit ante contractum emptionis perfectum, vel post illum perfectum, ex illis duobus certis regulis juris constat, valere regulariter non posse hypothecam, & hoc argumentum videtur mihi indissolubile, & sic cessat tam laboriosa utriusque opinionis Doctorum interpetratio dictæ legis primæ, & illius casus figuratio ab illis ratiocinata, cùm simpliciter in omni casu dicta lex intelligi debeat tanquam in quolibet casu fundata in certis, & indubitatis juris regulis.

Imo, & magis cùm divinatoriam interpetrationem legibus adhibere non licet, *Gallin. de verbor. significat. lib. 5. cap. 10. n. 15.* alias adhibentibus divinatoriam interpetrationem potest objici exclamatio, quam in alio casu fecit *Salg. de supplication. ad Sanctissimum, & retention. Bullar. p. 1. cap. 9. num. 23.* ibi: *Quomodo enim poterit ambiciosa interpetrantium cupiditas legibus præveniri, qui variis artificiose suggestionibus, & modis quietem reipublicæ turbare maquinantur.* Et exclamari potest cum *Quintiliano declamat.* 264. relato per *Tiraquel. in L. si unquam cod. de revocand. donat. verb. libertis n.* 16. ibi: *Nunc peritissimi litium homines ad interpetrationem nos juris adducunt; non enim hanc esse legis voluntatem, quæ verbis ostenditur; quorum ego prudentiam miror: tantum vicerunt illos maiores nostros, illos conditores juris, illos, qui rudem civitatem legibus, ac jure formarunt. in hoc approbare conantur de fuisse his sermonem, de fuisse consilium & paulo post hoc dico, judices, perniciosissimam esse civitati hanc legum interpetrationem; nam si apud judices hoc semper quæri de legibus oportet, quid in his justam, quid æquum, quid conveniens civitati? Supervacuum fuit, omnes leges scribere. Et credo, fuisse tempora aliquando, quæ solam, & nudam haberent legum æstimationem; sed quoniam ingeniis hæc in diversum*

5

sum trahebantur, nec unquam satis constitui poterat, quid oporteret, certa forma, ad quam viviremus, instituta fuit; hanc illi authores legum complexi sunt, quam si mutare, & ad utilitates suas pervertere licet, omnis vis juris, omnis usus eripitur; nam quid interest, nullæ sint, an incertæ sint?

6 Adverto, quòd minor ætas debet àb allegante probari *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 4. tit. 5. partit. 5. glos. 12. n. 24. Aug. Barbos. tom. 2. ad codic. in L. 9. tit. de probat. n. 2. Cancer. var. lib. 2. cap. 1. n. 222. Morl. in empor. utriusq. jur. tit. de in integr. restit. quæst. 10. n. 3. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. de minorib. resol. 2. n. 1. Alex. in L. si minorem cod. de in integr. restitut. Jason. in L. namque & postea. §. si minor n. 5. ff. de jurejurand. Paul. Castrens. cons. 439. num. 2. vol. 1. & cons. 1. n. 4. & cons. 2. num. 2. vol. 4. Cels. Nug. consil. 101. Dec. cons. 89. n. 10. Ruin. cons. 119. n. 13. lib. 5. Bartol. in L. de ætate, ff. de minor. n. 11. Corn. cons. 135. n. 7. lib. 2.*

CONTROVERSIA VII.

Utrum tutor tacitam habeat hypothecam in bonis minoris pro repetitione eorum, quæ pro illo expendit, sibique debentur?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.
2 Contraria refertur opinio.
3 Hypotheca tacita non datur, nisi in casibus à jure expressis.
4 Minoribus in tutoris bonis tacita competit hypotheca.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum in bonis minoris tacita competat hypotheca tutori pro repetitione eorum, quæ pro minore expendit, & sibi debentur? 1

Resolutive respondeo negative, nempe, tacitam tutori non competere hypothecam in bonis minoris. *Ita docent Montan. de tutorib. cap. 31. effect. 21. n. 38. Gratian. forens. cap. 68. Gutierr. de tutel. p. 2. cap. 16. n. 20. Sabell. tom. 2. §. hypotheca n. 18. vers. negativam, Alberic. in L. pro officio, ff. de administrat. tutor. Pacion. de locat; & conduct. cap. 41. num. 13. & sequentib. Rip. in L. dabimus n. 13. ff. de privileg. creditor. Paul. Christin. decis. 151. n. 25. lib. 3. & decis. 169. n. 2. vol. 3. Pona in pr. cap. 14. numer. 35.*

Contrarium, nempe, tacitam competere hypothecam in bonis minoris tutori pro repetitione eorum, quæ pro minore expendit, & sibi debentur, docent *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 20. per tot. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 44. per tot. Salgad. in Labyrinth. credit. p. 3. cap. 9. n. 11. & sequentib. Mart. de Medic. in decision. 19. n. 2.* 2

Ego verò veriorem primam, & negativam opinionem esse puto, quia non sequitur, mihi Titius debet, 3

bet, ergo in ejus bonis tacitam hypothecam habeo, imo ad resolvendum, in nostro casu tacitam non dari hypothecam, sufficit, non esse legem, quæ illam inducat, cùm certum sit, nullam admitti posse hypothecam tacitam, nisi in casibus à jure expressis, nec sine lege illam admittere possunt Doctores, nec ad id authoritatem habent, ut docent *glos. in L. 2. §. final. ff. de privileg. credit. Castill. controversiar. tom. 4. cap. 61. n. 68. ad fin. & sequentib. Salgad. in Labyrinth. creditor. p. 1. cap. 10. n. 39. Bald. in L. 2. cod. in quib. caus. pign. tacit. contrahit. Fulgos. cons. 59. col. 1. in fin. Cravet. cons. 692. n. 6. & cons. 872. n. 2. Arouc. allegat. 27. n. 8. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 12. Petr. Surd. decis. 31. n. 9. Gratian. forens. cap. 25. n. 1. Valasc. de jur. emphyt. q. 4. n. 7. vers. concludo, Gait. de credit. cap. 4. q. 5. n. 54. & sequent. Noguerol. allegat. 1. num. 5. Ansald. cons. 97. n. 4.*

4 Et licet minoribus tacita in bonis tutoris competat hypotheca, ut docent *Pereyr. decis. 7. n. 1. & 2. vers. verum, Bartol. Angel. & Salicet. in L. 3. cod. de hæreditat. action. Surd. cons. 4. n. 19. lib. 1. Dec. consil. 349. n. 10.*

Id non probat, quòd detur idem jus tutori adversus bona minoris, cùm sint diversi casus, & à diversis non datur illatio.

GLOSSA IV.

CONTROVERSIA I.

Utrum hypothecæ tacitæ inductæ favore dotis transeat ad mulieris hæredes, vel cessionarios privilegium?

Resolvitur quæstio num. 28.

SUMMARIA.

1 Dos per quamcumque personam nudo pacto constituitur.

2 Pater filiam simpliciter dotans, de suis, & non de bonis filiæ dotare censetur.

3 Dos à patre debetur, etiam si filia dives sit.

4 Congrua dos censetur à patre assignata.

5 Incerta dos peti debet, & definiri boni viri arbitrio.

6 Dos quoad quantitatem collata in alterius arbitrium, isto tertio mortuo, ad boni viri arbitrium recurri debet.

7 Mulier dotis fideijussor Velleiano non juvatur.

8 Favore dotis fideicommissi bona alienari possunt.

9 In subsidium tenetur mater filiam dotare.

10 Et eodem modo frater.

11 Donatio omnium bonorum favore dotis valet.

12 Pro dote in dubio est pronunciandum.

13 Donatio excessiva favore dotis

PROŒMIUM.

1 Certum est in jure, dotis favore multa concessa esse privilegia, ex ratione datâ per jurisconsultum Paul. in responso L. 2. *ff. de jur. dotium*, ibi: *Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.* Et in L. 1. *ff. Solut. matrimon.* ibi: *Dotium causa semper, & ubique præcipua est; nam & publice interest dotes mulieribus conservari.*

Et inter alia privilegia communiter à Doctoribus tradita, & maxime per *Bossium de dot. Fontanel. de pact. nupt. Petr. Barbos. de solut. matrimon. Guerreir. de inventario, & de divis. Ag. Barbos. ad codic. in variis titulis, Novell. de dot. Mantic. de tacit. Tusch. verb. dos, Roland. de lucr. dot. Chaves de dot. ex action. Caim. & solut. matrim. Campes. de dot.* & aliis, à quibus dicenda didici.

Primum est, quòd licet pactum nudum neminem obliget, *L. 7. vers. igitur nulla pactio obligationē non parit. ff. de pact.*

Attamen dos per quamcumque personam, & nudo pacto constituitur, & obligat, & sub intelligitur stipulatio tacita favore dotis, *Ag. Barbos. in L. exactionem cod. de jur. dot. n.1. & 2. & in L.1. cod. de rei uxor. action. n.3.4. & 64. Petr. Barbos. in L.1 ff. solut. matrimon.*

p.3.

p.3.n.5. Novell. de dot. p. 6. privileg.1. Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt.8. num.10. & lib.3. præsumpt.5. n.4. Peg.tom.3.forens.cap. 35. num.566. & ad Ord. lib.1. tit. 87. §. 4. num. 309. Caim. ad rubr. ff. solut. matrimon. p.3. privileg. 4. n.78. Conciol. allegation. 30. n. 36. Boss. de dot. cap.9. à num. 16. Gramatic. decis.103. n.7. Crass. tom. 1. commun. opinion. lib.5. tit.7. de dot. promis. cap. 720. n. 23. Petr. Gregor. in Syntagm. jur. lib.9. cap. 24. n.11. Camil. Borrel. in sum. p.3. tit. 5. n.11.

2 Secundum est, quod licet regulariter quilibet debitor, vel administrator dotans simpliciter præsumatur de bonis dotatæ, & non de suis propriis dotaret, & tamen; si pater debitor, vel administrator bonorum filiæ, simpliciter dotat, de propriis, & non de bonis filiæ dotasse censetur, *Cardin. Mantic. de tacit; & ambig. convention. lib. 12. tit. 19. à n. 1. usque ad 17. Duard. de societat. lib.2. cap.3. quæst.6. n.7. & 8. Molin. de justit. & jur. tract. 1. disput. 424. n.2. Novel. de dot. p. 6. in princip. & privileg. 3. & 6. Anton. Gom. in L. 50. Taur. n.21. & 22. Petr. Barb. in L. 1. ff. solut. matrimon. p.3. n.11. & 15. Cald. forens. lib.1. q.18. à princ. Aug. Barb. in L. ult. cod. de dot. promiss. n. 2. & 10. Borrel. in sum. p.3. tit.4. n.34. & 35. Fragos. de regimin. reip. p.3. lib.2. disput.5. §. 8. n.19. Matth. de Afflict. decis.178. cum seq. Bossius de dot. cap.4. per tot. Fontanel. de pact. nuptial. claus.5. glos.1. p.1. n.1. usq. ad 125. & glos.2. n.1.2.3. & 4. Michalor. de fratrib. p.1. cap. 21. n.1. usque ad 27. Caim. ad L.1. ff. solut. matrimon. p.3. privileg.2. n.56. usque ad 63.*

Licèt non ita sit, quando mater, vitricus, vel quilibet extraneus mulieris debitor, vel ejus bonorum administrator simpliciter dotat, quia tunc præsumitur de bonis filiæ matrem dotare, *Sous. de Maced. decis. 23. per totam, Guerreir. de divisionib. lib.6. cap.3. à n.54. usque ad 71. Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. p.4. num.148. Gom. in L. 50. Taur. n. 23. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 88. n. 47. Gutierr. de tutel. p.2. cap. 11. n.6. Cyriac. controvers. lib.3. cap.510. num.17. Surd. de aliment. tit.6. q.8. n.48. & 49.*

Etiamsi contrarium, nempe, dotem à matre, & vitrico promissam præsumi de propriis, & non de filiæ bonis, nec compensandi animo, sequatur, & referat judicatum *Gabr. Pereir. decis.13. per tot.*

Hanc enim Pereyr. decisionem nec sequor, nec approbo; in extraneis enim, ut sunt omnes præter patrem, potius præsumatur datum ex causa necessaria, quàm ex voluntaria, cum necessaria præcedit, ex *Ord. lib.4. tit.31. §. 11.*

Maxime in mulieribus; mulierũ enim genus est avarissimum, juxta Ulpian. *in L. si stipulata, ff. de donat. inter vir; & uxor. Mascard. de probat. verb. donatio conclus.555. n. 4. & verb. avarus concl.150. n.3. & verb. mulieres conclus. 1082. n. 29. Bald. in L. 1. cod. ad Velleian. n. 6. & cons.366. n.4. vol.2. Alciat. cons. 118. n. 2. vol. 5. Bertrand. consil.*

ful. 159. n. 3. vol. 2. Gabr. conf. 60. *n.* 7. *lib.* 1. *Jocin. senior. consil.* 214. *n.* 10. *vol.* 2. *& curs. in L. quæ dotis, ff. solut. matrim. Roman. in L. de quæstione cod. de pact. n.* 35. *glos. in L. Nesennius verb. ex contrario, ff. de negot. gest. Bart. in dict. L. quæ dotis, ff. sol ut. matrimon. oppositión.* 1. *Tiraquel. ad leg. connubial. L.* 9. *n.* 43. *Alex. conf.* 42. *col.* 1. *lib.* 1. *Petr. decis. Lituanic.* 5. *n.* 291. *Acurs. iterum in L.* 2. *verb. ætatis cod. de his, qui ven. ætat. & in L. si à sponso cod. de donat. ante nupt. Bart. conf.* 124. *&* 127. *Bald. conf.* 263. *col. ult. lib.* 3. *Capra conf.* 81. *col. ult. Corn. conf.* 139. *col. penult. lib.* 4.

3 Tertium est, quod filiæ etiam diviti tenetur dotem pater assignare, & illam dotare, *Bossius de dot. cap.* 4. *à n.* 33. *Novel. de dot. p.* 6. *privileg.* 4. *Peregrin. decis.* 138. *num.* 31. *Mantic. de tacit. & ambig. conventionib. lib.* 12. *tit.* 18. *&* 16. *Calvin. de æquitate lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 3. *Fontanel. de pact. nuptialib. claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 1. *num.* 48. *&* 118. *Card. Luc. de dot. discurs.* 132. *n.* 38. *& discurs.* 142. *n.* 25. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 22. *n.* 8. *Giurb. decis.* 45. *n.* 27. *Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p.* 4. *Mostac. de caus. piis lib.* 4. *cap.* 9. *Cald. forens. lib.* 1. *q.* 18. *n.* 35. *Cardos. verb. pater n.* 16. *&* 17. *Gam. decis.* 155. *&* 376. *Fragos. de regimin. reip. p.* 3. *lib.* 2. *disput.* 5. *§.* 8. *per tot. Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 5. *quæst.* 4. *Nov. de dot. privileg.* 11. 12. *&* 13. *Borxel. in sum. decision. p.* 3. *tit.* 4. *n.* 27. *Cost. de fact. scient. & ignorant. regul.* 11. *n.* 3. *Gregor. Lop. in L.* 8. *tit.* 11. *partit.* 4. *Ascan. de patr. potestat. effect.* 11. *n.* 1. *Thor. in compend. verb. dotare filiam, Mastrill. decis.* 186. *n.* 3. *Pinheir. de testament. disput.* 4. *sect.* 4. *§.* 7. *à n.* 1250. *Cov. de sponsal. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 8. *Aug. Barb. in L. ultim. cod. de dot. promiss. n.* 10. *Duaren. in rubr. ff. solut. matrim. cap.* 3. *de dot. Aldovin. consil.* 104. *n.* 33.

Et debet congrua esse dos, quæ 4 assignari debet secundum qualitatem personæ, & quantitatem bonorum, & divitiarum patris, arbitrio regulato per quantitatem legitimæ, seu quotæ legitimæ æquivalentis, ut omnes fatentur citati Doctores.

Dos tamen assignata per patrem censetur, & præsumitur congrua, *Corn. conf.* 107. *in L.* 3. *vers. quia lex debet lib.* 3. *Menoch. de arbitrar. judic. lib.* 2. *centur.* 2. *cas.* 149. *n.* 5. *& ferè per totum, Tiraquel. in L. si umquam cod. de revocand. donat. in præfat. num.* 36. *Bursat. in conf.* 48. *n.* 6. *vers. dos enim à patre constituta, &c. Castr. in consil.* 275. *quod incipit, super. primo quæsito dicendum videtur, &c. col.* 4. *vers. secundo an possit hoc dicere n.* 9. *vol.* 1. *Mascard. de probation. vol.* 2. *verb. dos conclus. nu.* 571. *per tot. Alex. in consil.* 53. *quod incipit, videtur super dicto quæsito, &c. Circ. fin. n.* 4. *vol.* 4. *Curt. Senior. conf.* 27. *hoc capite magnificus col.* 14. *vers. venio ad quartum, & col.* 17. *vers. & ita in terminis, & conf.* 45. *Statuto, sive consuetudine, &c. col.* 12. *vers. ad tertium argumentum, & col. ultim. ad fin. & iterum Castrens. in conf.* 404. *visis, & ponderatis post n.* 1.

verſ. ſed pater, &c. vol. 2. & eodem vol. conſ. 421. quod renuntiatio verſ. ſecundo principaliter, &c. poſt numer. 3. Ruin. conſil. 52. n. 18. lib. 2. Marian. ſocin. conſ. 30. quanvis ex his col. 2. poſt n. 4. verſ. concludo quãtum ad ſecundum membrum, &c. vol. 1. & conſ. 288. circa primam quæſtionem n. 21. verſ. quod quando pater dotavit filiam, &c. col. 8. vol. 2. Jaſon. in L. voluntatis cod. de fidei-commiſſ. n. 2. & conſil. 231. iſtæ duæ mulieres n. 4. verſ. quarto eſt bene conſiderandum lib. 2. & conſil. 133. videretur in præmiſſa col. 2. n. 4. verſ. ad idem lib. 4. Curt. Senior. *conſ. 81. recte præfatus col. ult.* Curt. junior. *conſil. 10. viſa, ac diligenter conſiderata col. 1. n. 1. Dec. conſil. 26. col. 1. poſt n. 1. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, & conſ. 89. viſo puncto col. fin. poſt n. 4. verſ. ſecundo quia, & conſ. 80. viſa renuntiatione col. 2. circ. med. poſt n. 2. verſ. & in tantum hoc procedit, & conſ. 276. proponitur, quòd dominus, &c. in princip. & conſ. 196. viſa tranſactione col. 2. poſt num. 4. verſ. & in ſimili, & conſ. 205. col. 2. poſt num. 4. verſ. ſecundo concurrit, & conſ. 611. poſt num. 7. verſ. & in caſu iſto non videtur laborandum, &c. Cotta in ſuis memorabilib. verb. dos data verſ. ulterius etiam, Anton. rub. conſ. 163. circa primum dubium col. 1. verſ. circa aliud n. 3. Bald. conſ. 328. cum in cauſa Piſani conventus n. 3. col. 2. verſ. quæritur 2. lib. 3. Alban. conſ. 23. n. 3. Dec. reſponſ. 10. n. 37. lib. 1. Novar. in tract. de privileg. miſerabil. perſonar. privileg. 106. Barz. deciſ. 127. n. 7.*

Quartum privilegium eſt, quòd quanvis regulariter incertitudo vitiet quemlibet actum, & diſpoſitionem, *L. ſi ita ſtipulatus 115. ff. de verbor. obligat. L. ubi autem, ff. eodem titul. L. cum poſt. §. gener. ff. de jur. dot. L. idem Pomponius. §. final. ff. de reivendic. L. duo ſunt, ff. de teſtament. tutel. L. tutor incertus, ff. eodem tit. L. ita ſtipulatus, L. ubi autem non apparet, L. ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 1. §. incertis inſtitut. de legat. Thomaſet. regul. 146. Mareſcot. var. reſolut. lib. 1. cap. 11. n. 44. Mangil. de imputation. q. 82. n. 18. Gratian. forenſ. tom. 4. cap. 640. n. 29. & cap. 682. n. 7. & cap. 715. n. 7. & 8. & cap. 736. n. 61. & cap. 742. n. 15. & tom. 5. cap. 623. n. 3. & cap. 1000. n. 19.*

Attamen favore dotis incertitudo diſpoſitionem non vitiat; & promiſſio dotis incerta peti poteſt, & definiri debet quantitas boni viri arbitrio, *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 12. tit. 12. Boſſ. de dot. cap. 13. à n. 3. uſque ad num. 103. Luſitan. Chaves de dot. exaction. p. 1. n. 8. Reynoſ. obſervat. 39. n. 10. ubi Additionat. Barboſ. in L. 1. cod. de dot. promiſſ. Novel. de dot. p. 6. privileg. 11. Cald. forenſ. q. 18. n. 42. Gubert. de dot. cap. 4. n. 1. & 2. Cevall. cõmun. contr. cõmun. quæſt. 440. per totam, Tiraquel. de privileg. piæ cauſæ privileg. 145. Gregor. Lop. in L. 1. tit. 11. partit. 4. gloſ. 4. Fontanel. de pact. nuptialib. clauſ. 4. gloſ. 9. part. 4. per tot. Petr. Barboſ. in L. 1. ff. ſolut. matrim. p. 3. à n. 34. Robles de repræſentation. lib. 1. cap. 12. num. 38.*

Ca-

Caim. in L. 1. *ff. solut. matrim. p.* 3. *privileg.* 5. *n.* 88. *Magon. decision.* 7. *per tot.* quos vide pro explananda, & distinguenda resolutione.

6 Quintum privilegium est, quòd, quanvis regulariter, collata quantitate in tertii arbitrium, non arbitrante isto tertio, corruit dispositio, *ex L. siquis arbitratu*, *ff. de verbor. obligat.* attamen favore dotis non corruit, sed ad arbitrium boni viri recurritur, *Novel. de dot. p.*6. *privileg.* 9. *per tot. Boss. de dot. cap.*9. *n.*84. *Petr. Barbos. in L.*1. *ff. solut. matrim. p.*3. *n.*41. *& in L. æstimatis* 41. *ff. eodem titul. n.*2. *Mantic. de tacit. lib.*12. *tit.*12. *Surd. de aliment. tit.*8. *privileg.*71. *n.*4. *Aug. Barb. in L. si cum ea cod. de dot. promission. n.*6. *Cov. practicar. cap.* 28. *n.*1. *Menoch. de arbitrar. q.*68. *n.*39. *Gratian. forens. cap.*254. *n.*59.

Quod procedit in dote, non verò in dotis augmento, ut si ego promito decem, & quod plus æstimabit Petrus v.g. non arbitrante isto illùd plus, peti nequit, neque quoad id datur recursus ad boni viri arbitrium, ut docent, & intelligunt *Phanut. de lucro dotis post princip. vers. restituenda n.* 41. *Boss. de dot. cap.*8. *n.* 117. *Roland. de lucr. dot. q.*88. *n.*4.

7 Sextum privilegium est, quod licèt mulier fideijubens pro alio non teneatur, & se valere, & juvari potest beneficio Velleiani; *totus titulus*, *ff. & cod. ad Velleian. & Ord. reg. lib.*4. *tit.* 61. *lex Hispanic.* 2. *tit.*12. *partit.*15. *Rebell. de obligat. justit. lib.*16. *p.* 2. *q. unic. de fideijussòr. n.*7. *Bellacomb. tom.* 1. *com-mun. opinion. lib.*4. *tit.* 19. *Ricc. in collectan. decis. p.*2. *collect.*295. *Mastrill. decis. Sicil.* 151. *Molin. de just. & jur. tract.* 2. *disput.* 540. *Surd. cons.* 376.

Attamen favore dotis introductum, & dispositum est, quòd mulier pro dote fideijubens obligatur, & se juvare Velleiano non potest, *Ord. lib.*4. *tit.*61. §. 2. ibi: *Casando algũa mulher, e promettẽdo ella, ou outrem por ella ao marido certo dote em casamento, e dando por fiador alguma mulher, que se obrigasse a pagar o dote, ficarà essa mulher, que assim foi fiador, obrigada à dita fiadoria, sem gozar do beneficio do Velleiano; e isto foi estabelecido em favor do matrimonio, &c. Text. in L. unic. cod. ad Velleian. Boss. de dot. cap.*9. §. 5. *à n.* 93. *& cap.*8. *à n.*16. *Maced. in decis.* 21. *n.*23. *Conciol. allegat.*76. *num.* 21. *Gratian. forens. cap.* 647. *num.* 12. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.*12. *glos. unic. à n.*15. *Caim. in L.* 1. *ff. solut. matr. p.*3. *privileg.* 6. *à n.*95. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p.*1. *n.*15. 17. *&* 33. *Novel. p.* 6. *privileg.* 12. *Rebell. de obligat. justit. p.*2. *lib.*16. *q. unic. n.*12. *Gom. in L.* 50. *Taur. n.*26. *Tiraquel. de retract. Lignag.* §. 1. *glos.* 14. *numer.* 100. *Conan. lib.* 6. *commentar. cap.* 8. *n.* 8. *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *q.*189. *num.*58. *Surd. decis.* 164. *n.* 4. *Anton. Faber in suo codic. Fabrian. tit. ad Velleian. definition.* 14. *Aloys. Ricc. collectan.* 295. *limitat.*4. *Pancirol. in thesaur. variar. lection. lib.* 2. *cap.* 201. *Valasc. consult.* 127. *n.*2. *&* 3.

8 Septimum privilegium eſt, quòd licet regulariter bona fideicommiſſi alienari nequeant, tamen favore dotis alienari poſſunt *Caim. in L. 1. ff. ſolut. matrim. p. 3. privileg. 7. per tot. à n. 103. Boſſ. de dot. cap. 15. §. 6. per tot. à n. 97. Novel. de dot. p. 6. privileg. 13 per tot. Fontanel. de pact. nuptialib. clauſ. 5. gloſ. 1. p. 2. à n. 1. uſque ad numer. 12. & 21. Souſ. deciſ. 21. n. 17.*

9 Privilegium octavum eſt, quòd etiam mater in ſubſidium tenetur dotem filiæ conſtituere, *Peg. tom. 3. forenſ. cap. 34. Fragoſ. de regimin. reipublic. lib. 2. diſp. 5. §. 3. Boſſ. de dot. cap. 52. à n. 11. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 2. p. 2. à n. 1. uſq. ad 26.*

10 Nonum privilegium eſt, quòd in ſubſidium etiam frater ſororem dotare compellitur, *Michalor. de fratrib. p. 3. cap. 33. à n. 1. uſque ad 24. Fontanel. de pact. nuptialib. clauſ. 5. gloſ. 2. p. 2. à n. 11. uſque ad 39. & eadem clauſul. 5. gloſ. 3. n. 30. & 33. Rebell. de obligat. juſtit. lib. 5. de contract. dotal. q. 4. n. 32. Theſaur. deciſ. 192. Gratian. forenſ. cap. 792. n. 2. Bagn. cap. 13. n. 2.*

11 Decimum privilegium eſt, quòd licet donatio omnium bonorum regulariter ſit invalida, *Cardoſ. in prax. verb. donatio n. 12. Jul. Clar. in pract. §. donatio quæſt. 10. n. 1. & q. 19. Valaſc. de partit. cap. 20. n. 4. & 5. Gam. deciſ. 166. n. 2. & deciſ. 255. & deciſ. 386. & 206. n. 3. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convention. tom. 2. lib. 13. tit. 26. Molin. de juſtit. tract. 2. diſput. 280. in princip. Leſſ. de juſtit. lib. 2. cap. 18. dub. 13. num. 93. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. n. 10. Cevall. commun. contr. commun. q. 140. n. 1. Corr. p. 2. rubr. de teſtament. n. 4. Duenb. regul. 219. Gutierr. de jurament. confirmat. p. 1. cap. 11. Caſſan. in conſuetud. Ducat. Burgund. rubr. 17. §. 12. n. 10. Burſat. conſ. 136. n. 10. Portug. de donation. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. §. 3. n. 19. & §. 7. num. 29. Reynoſ. obſervat. 41. à n. 1. Larrea deciſ. 10. à n. 1. & deciſ. 66. à n. 10. Aug. Barboſ. vot. 25. n. 1. Cancer. var. lib. 1. cap. 8. n. 74. Peguer. deciſ. 138. & deciſ. 170. n. 2. Valenç. conſ. 117. n. 1. & ſequentib. Petr. de fideicommiſſ. q. 4. poſt n. 8. verſ. ad hoc, Riminald. in princip. inſtitut. de donat. num. 365. Anton. Gom. in L. 68. Taur. n. 2. Noguerol. allegat. 26. n. 188. Mareſcot. var. reſolut. lib. 2. cap. 25. n. 12. Ruin. conſ. 57. ſub n. 12. lib. 1.*

Attamen quòd favore dotis valeat donatio omnium bonorum probant *Peg. tom. 1. forenſ. cap. 3. num. 612. & tom. 2. forenſ. cap. 14. n. 25. & tom. 3. forenſ. cap. 33. à n. 165. Reynoſ. obſervat. 41. n. 42.* ubi *Additionat. Fontanel. de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſ. 21. p. 1. & p. 2. num. 12. Pal. Rub. in repetit. cap. per veſtras de donat. inter vir. & uxor. §. 12. n. 4. Tiraquel. de pia cauſa in præfat. verſ. item cum dos, Valaſc. conſ. 108. n. 18. Gutierr. de jurament. confirmator. p. 1. cap. 11. n. 9. & 10.*

Undecimum privilegium eſt, 12
quòd etiam in dubio pro dote judicandum eſt, *L. in ambiguis, ff. de*

de jur. dot. Barbos. in L. 1. ff. solut. matr. Boss. de dot. cap. 10. per totum, Peg. tom. 3. forens. cap. 34. n. 363. Novel. de dot. p. 9. privileg. 1. Conciol. allegat. 17. n. 37. & alleg. 48. n. 66. Giurb. decis. 35. in princip. Maced. decis. 22. n. 39. Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. glos. 1. n. 66. Joan. Bapt. Gargiar. consil. 1. n. 11. lib. 1. Addent. ad Rot. decis. 666. n. 48. Cyriac. controvers. 81. n. 31.

13 Duodecimum privilegium est, quòd licet quælibet donatio excessiva indigeat insinuatione, *L. Sancimus cod. de donat. Ord. lib. 4. tit. 62. lex Hispanica 8. tit. 4. partit. 5. Cevall. quæst. 122. Less. de justit. lib. 2. cap. 18. dub. 13. Gratian. forens. cap. 159. Molin. de justit. disput. 278. Cabed. p. 1. decis. 127. n. 8. Jas. in §. Tripli instit. de act. n. 8. & 11. Jul. Clar. §. donatio q. 15. & 16. Azor. institut. moral. p. 3. lib. 11. de donationib. cap. 6. Conan. lib. 5. Cõment. cap. 9. n. 7. Cujac. lib. 20. observat. 2. Rebell. de obligat. justit. p. 2. lib. 18. q. 6. & 7. Ricc. in Collectan. decis. p. 1. collect. 177. Paz ad leg. styl. L. 114. n. 1. & L. 200. n. 95. & 108. Gom. tom. 2. var. cap. 4. n. 6. Rebuf. ad leg. Gall. tit. de insinuation. donat. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 34. Brunor à sole in loc. commun. verb. insinuatio, Matienç. in L. 7. tit. 10. lib. 5. nov. recopilat. glos. 6. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 72. Gabriel lib. 3. commun. opinion. tit. de donation. concl. 1. Viv. tom. 2. commun. opinion. lib. 8. tit. 32. num. 20. Bonacos. n. 138. Gutierr. de jurament. cõfirmat. p. 1. cap. 7. Trentacinq. variar. resolution. lib. 3. tit. de donation. resolut. 5.*

Attamen in donatione causa dotis facta, etsi summam à lege taxatam excedat, quòd non requiritur insinuatio, docent *Barb. ad Ord. lib. 4. d. tit. 62. n. 7. Cardos. verb. donatio n. 10. Boss. de dot. cap. 8. n. 8. & cap. 14. & cap. 6. n. 8. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 29. Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrimon. p. 7. n. 42. Cabed. p. 1. decis. 135. n. 6. Gam. decis. 120. Rebell. de obligat. justit. lib. 8. q. 6. n. 6. Avendan. in L. 44. Taur. glos. 16. n. 6. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 72. n. 9. & cons. 361. Pinel. in L. 1. cod. de bon. matern. p. 3. n. 62. vers. infertur trigesimo primo, Duenb. regul. 224. limitation. 5. 6. & 7.*

Ea moti ratione, quia dos est causa pia; & in donatione ad pias causas, docent quamplurimi, insinuationem non requiri, *Aloys. Ricc. in collectan. decis. p. 1. collectan. 177. vers. item donatio ad pias causas, Anton. Faber in suo codic. Fabrian. sub tit. de donation. diffinition. 12. Cald. Pereir. quæstion. forens. cons. 28. n. 3. Tiraquel. de privileg. piæ causæ privileg. 124.*

Decimum tertium privilegium est, quòd quanvis donatio à patre facta filio adhuc in potestate constituto, non valeat, *L. 2. cod. de inofficios. donat. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 3. tit. 4. partit. 5. glos. 1. n. 6. Cardos. verb. donatio n. 86. Aug. Barbos. in L. donationes, quas parentes cod. de donat. inter vir. & uxor. n. 2. Portug. de donat. p. 1. lib. 1. prælud. 2. §. 5. Robles de re-* 14

præsentat. lib. 2. cap. 23. n. 38. L. cum de bonis, cod. de donat. L. 1. §. si pater, ff. de donat. L. si donatione, cod. de collation. L. Pomponius Philadelphus, ff. famil. erciscund. L. 4. cod. pro donat. L. cum oportet. §. sin autem res, cod. de bon. quæ liber. Duen. regul. 223. Socin. regul. 103. Ricc. *in collectan. decis. collect. 196. Marth. de success. legal. tom. 1. p. 1. q. 25. artic. 9. n. 12. vers. declaratur, & p. 3. q. 12. art. 4. n. 8. Faber conjecturar. lib. 7. cap. 11. col. 13. vers. neque, & de erroribus pragmaticar. cap. 12. decad. 41. error. 6. à num. 2. & decad. 42. error. 2. per tot. part. 2. & decad. 13. error. 5. n. 8. Petr. Gregor. syntagm. jur. lib. 28. cap. 9. n. 8. & 9. Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinion. tit. de donat. concl. 4. & 6. Suar. in repetit. L. quoniam in prioribus in princip. n. 4. & in repetit. L. 9. tit. 11. lib. 3. fori n. 31. Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 2. cas. 132. n. 1. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. n. 1. Borrel. in sum. decis. p. 3. tit. 9. n. 149. & 20. Macerat. var. resolut. lib. 2. resolut. 46. n. 3. Narbon. in L. 35. tit. 3. lib. 4. recopilat. glos. 1. n. 9. Mangil. de imputat. in legit. quæst. 28. n. 19. Franc. Leon. decis. Valent. 12. n. 7. lib. 1. Fontanel. de pact. nupt. clausul. 4. in princip. n. 2. Cancer. p. 1. variar. cap. 8. de donat. n. 51. Cevall. commun. contr. commun. q. 245 n. 8. Angus. in L. 1. tit. 6. lib. 5. recopilat. glos. 1. n. 1. Matienç. ibidem glos. 3. Gutierr. de jurament. confirmat. p. 1. cap. 4. à n. 1. Anton. de Amatis post decision. in repetit. L. emancipati, cod. de collation. n. 238. & 241. & in decis. 147. n. 8. Jul. clar. lib. 4. sententiar. §. donatio quæst. 8. n. 1. Decian. respons. 64. n. 1. vol. 2. Gail. lib. 2. observation. 38. n. 1. Anton. Gom. in L. 17. Taur. n. 4. & in L. 29. n. 26. & tom. 2. var. cap. 4. n. 25. Gratian. forens. cap. 82. n. 2. Pinel. in L. 1. cod. de bon. matern. p. 4. n. 62. Fragos. de regimin. reipubl. p. 3. lib. 2. disput. 3. §. 5. n. 159, Cald. consil. 28. n. 6. Altograd. cons. 8. n. 7. & 23. Valenc. cons. 117. n. 24.*

Itaut, licet adsint Doctores tenentes, donationem à patre factam filio sub sua potestate constituto sustineri, si intervenit juramentum promissorium de non revocando, ut sunt *Mar. Cutel. de donat. tract. 1. discurs. 2. partic. 8. n. 1. Gutierr. de jurament. confirmator. p. 1. cap. 4. n. 4. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. p. 2. glos. 7. à n. 57. Jason. in L. frater à fratre, lectur. 1. n. 44. limitat. 10. & in repetit. n. 43. ff. de condict. indebit. Aug. Barbos. vot. 6. num. 21. Menoch. consil. 81. à n. 1. usque ad num. 9. Grat. forens. cap. 27. n. 33. & cap. 82. à n. 7. usque ad 12. Bald. in L. ult. cod. de usucapion. pro donat. num. 6. vers. sed quid si fuit, &c. Surd. consil. 76. num. 9.*

Et de jure regio certum sit non valere talem donationem juramẽto promissorio firmatam, ut docent *Fragos. de regimin. reipubl. p. 3. disput. 3. §. 5. n. 160. Faber de erronib. pragmaticar. decad. 41. error. 4. & 5. & 6. Bald. in cap. cum contingat de jurejurand. in fin. Macerat. var. lib. 2. resol. 47. n. 6.*

Fui-

Fulgos. conf. 199. *Castrens. conf.* 105. & 345. *num.* 3. *lib.* 1. *Socin. lib.* 3. *sentent.* 80. *Corn. conf.* 9. *col.* 1. *lib.* 1. & *conf.* 289. *col.* 10. *lib.* 4. & *probatur ad Ord. lib.* 4. *tit.* 73.

Attamen si donatio à patre facta suo filiofamilias fuit pro causa dotis, & matrimonii, est valida, *Guid. Pap. quæst.* 145. *per totam, Cardos. in prax. verb. donatio num.* 86. *Fontanel. de pact. nupt. clauf.* 4. *in princip. n.* 6. & *glof.* 7. *n.* 1. *Cutel. de donat. tract.* 1. *discurs.* 2. *partic.* 15. *n.* 5. & 7. *Fragos. de regimin. reip. p.* 3. *lib.* 2. *disput.* 3. §. 5. *num.* 160. *Arias de Mesa variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 2. & 11. *Portug. de donat. p.* 1. *lib.* 1. *prælud.* 2. §. 5. *num.* 29. *Vincent. de Franch. decis.* 205. *numer.* 1. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 3. *tit.* 4. *partit.* 5. *glof.* 1. *num.* 27. *Hieronym. Leo decis. Valent.* 12. *num.* 8. *Surd. conf.* 457. *à n.* 55. & *conf.* 206. *n.* 21. *Tiber. Decian. conf.* 31. *n.* 69. & *conf.* 41. *n.* 22. *Natta consil.* 609. *n.* 3. *Boer. decis.* 169. *n.* 10. *Novel. de dot. part.* 6. *privileg.* 80. *Roland. conf.* 44. *n.* 1. & *conf.* 70. *n.* 3. *Mar. Muta decis.* 15. *n.* 5. & 6. *Borrel. in Sum. decis. tom.* 3. *tit.* 5. *n.* 216. & *tit.* 10. *num.* 107. *Solis de dot. q.* 21. *pag.* 58. *Ferdinand. Tell. in L.* 17. *Taur. n.* 70. *Avendan. in L.* 44. *Taur. glof.* 16. *n.* 1. *Fachin. lib.* 13. *cap.* 60. *Angul. in L.* 9. *tit.* 6. *lib.* 5. *glof.* 3. *à n.* 13. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matr. p.* 7. *num.* 30. *vers. pro qua sententia,* & *n.* 31. *vers. pro concordia, Morq. de divis. bonor. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 81. *Robert. rer. judicatar. lib.* 1. *cap.* 2. *per totum, Franc. Cast. decision. Sicil.* 51. *num.* 8. *Cens. de censib. decis.* 16. *num.* 2. *Thor. in compend. decision. verb. donatio facta à patre filio, pag.* 162. *col.* 2. & *pag.* 167. *col.* 1. *vers. donationes factæ per patres, Molin. de ritu nuptiar. lib.* 2. *cap.* 6. *à n.* 25. *usque ad* 26.

Ita taliter, ut, cùm causæ dotis æquiparetur causa studii, & de uno valeat ad aliud, argumentum, *Rebuf. de privileg. scholastic. privileg.* 1. *Horat. Lut. de privileg. scholast. privileg.* 16. *vers. primo moveor, Velasc. de privileg. pauper.* & *miserabil. person. p.* 1. *q.* 4. *num.* 62. & *q.* 28. *num.* 36. & 37. *Anton. Gom. in L.* 29. *Taur. n.* 16. *vers. secundo, Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matr. p.* 7. *n.* 20. 23. & 27. *Mart. de divis. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 51. *Octav. Simoncel. de decret. inspect.* 15. *n.* 108. *Alex. in L. ita stipulatus n.* 28. *ff. de verbor. obligat;* & *in addit. ad Bart. in L. si cui annum, ff. de ann. legat.* & *in L. unic.* §. *habeant, cod. de stud. liber. lib.* 11.

Et in æquiparatis eadem vigeat dispositio, *Cardinalis Tusch. pract. conclus. liter.* E. *conclus.* 308. *Menoch. de arbitr. cas.* 88. *n.* 8. *Ricc. decis.* 223. *p.* 2. *n.* 4. *Monach. decis.* 19. *Anton. var. lib.* 3. *resolut.* 25. *n.* 10. *Viv. decis.* 225. *n.* 19. *Farinac. in fragment. liter.* E. *à num.* 202. *Navarr. in prax. selectar. q.* 8. *sect.* 1. *n.* 9. & *quæstion. forens.* 143. *n.* 12. *lib.* 1. *Cephal. conf.* 517. *num.* 19. *lib.* 4.

Eodem modo donatio à patre facta suo filiofamilias causâ studii valet, *Cardos. verb. donatio, n.* 86.

Hermosill. in L. 3. tit. 4. partit. 5. glos. 1. num.32. Mend. à Castr. in L. cum oportet cod. de bon. quæ liber. p.4. num.174. Cutel. de donat. tract. 1. discurs.2. partic. 11. n. 1. 2. 5. & 8. Carvalh. de testam. p.4. cap.1. num.115. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.13. tit. 14. n. 4. Mozz. de contract. tit. de donat. §. de personis inter quas n.18. Paschal. de virib. patr. potestat. p.1. cap. 4. n. 33.

Neque in divisionibus inter patris cohæredes, & fratres conferuntur expensæ à patre filio causa studii donatæ, *Ord. lib.4. tit.97. §. 7. lex Hispanica. 3. tit. 4. partit. 5. text. in L. quæ pater, ff. famil. erciscund. Barbos. ad dictam Ord. n.1. Cutel. de donat. tr. 1. discurs. 2. d. partic.11. n. 51. Cyriac. controvers. 470. à num.1. Lingloif. decis.13. n. 5. Mend. à Castr. in prax. p.1. lib.4. cap. 3. §. 1. num.8. & in L. cum oportet cod. de bon. quæ liber. n.173. Aug. Barbos. in L. filia 18. n. 14. cod. famil. erciscund. Gom. in L. Taur. 29. n. 16. Petr. Barb. in L. 1. ff. solut. matr. p. 7. n.35. Cald. Pereir. in §. sed hæc, institut. de inofficios. testament. p.2. n.50. vers. quod etiam, Jul. Clar. §. donatio q.8. n. 6. Valasc. de partit. cap.13. num.151. Garcia de expens. cap.4. num.1.*

15 Decimum quartum privilegium est, quòd, licèt quælibet donatio per supervenientiam filiorum revocatur, *ex L. si umquam cod. de revocand. donat. ubi Tiraquel. latissimè & Bernard. Dias regul.213. Gutierr. de jurament. confirmat. p.1. cap. 9. per tot. Anton. Faber in suo codic. Fabr. tit. de revocand. donation. definition. 2. Castill. quotid. controv. jur. lib.3. cap.10. n.58. & lib.2. cap.13. num.38. Anton. Gom. lib.2. var. cap.4. n. 11. Cujac. observat. lib.20. cap.5. Viv. decis.404. n. 3. & decis. 434. n.4. Mozz. de donat. cap. fin. n.7. Card. verb. donatio, n. 41. Rebell. de obligat. justit. p. 2. lib. 18. q. 10. Gam. decis. 240. Ricc. in collectan. decis. p. 4. collect. 1434. Less. de justit. lib.2. cap. 18. dub.14. num. 108. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.21. tit.10. à num. 26. Molin. de justit. & jur. tract. 2. disput. 282. Aldovin. cons. 79. à n.11. Seraph. decision.829.*

Attamen favore dotis, & matrimonii facta donatio valet, & non revocatur per supervenientiam filiorum postea natorum usque ad hoc ut non lædantur illorum legitimæ, *Portug. de donat. tom.1. lib. 1. prælud. 2. num. 106. Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. n. 169. vers. quæ utique controversa, Fontanel. claus.5. glos.8. p.3. à n.1. usque ad 79. Peg. forens. tom.3. cap. 28. à num.629. & cap. 33. à num. 130. & cap.34. à n.297.*

Quod procedere tantum in donatione facta ab obligato ad dotandum, & quod si fiat ab extraneo, in totum revocari per supervenientiam filiorum, revocatur in totum, etiamsi facta sit causa dotis, dicunt *Valasc. consult.31. n.2. 3. & 4.* ubi judicatum tradit; & idem judicatum refert *Anton. Faber in suo codic. Fabrian. lib. 8. tit. 38. de revocand. donat. definit. 2.* & idem in

se-

senatu Neapolitano decisum dicit *Thor. in compendio decision. liter.* D. *vers. donatio contemplatione matrimonii*, *Portug. de donat. p.* 1. *lib.*1.*prælud.*2.*num.*102.*Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.*8.*tit.*4. *partit.* 5. *glos.* 3. *n.* 7. *Petr. Barbos. in L.* 1.*ff. solut. matrimon.p.*1.*n.*166. *vers. his apte annectitur, &c. Tiraquel. in L. si unquam cod. de revocand. donat. verb. donatione largitus n.* 336. *&* 240. *& in præfation. n.*72. *Osuald. in notis ad Donel. lib.* 14. *cap.* 32. *liter.* D. *Baeça de non meliorand. filiab. cap.* 9. *n.*67. *Alex. consf.* 71. *lib.* 4. *Arias in L.* 29. *Taur. n.*34. *Gutierr. practicar. lib.*3. *q.*41. *n.* 14. *Covarruv. de sponsalib. p.* 2. *cap.*8. §. 6. *n.* 12. *Mar. Cutel. de donat. tract.* 1. *discurs.* 3. *partic.* 6. *n.* 30. *& tract.* 2. *special.* 3. *discurs.* 1. *n.* 1. *Mier. de maiorat. p.*1. *q.*21. *num.* 53. *&* 54. *Fontanel. de pact. nuptial.p.*2.*claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 3. *num.*75. *&* 78. *Boer. decis.* 159. *n.* 9. *Beltran. cons.* 76. *col. final. lib.*2. *Jason. cons.*171. *n.*2. *vers. confirmatur, & n.*5. *vol.*4.

Licèt quòd etiam in hoc casu donationis per extraneum causa dotis factæ non revocetur in totum per supervenientiam filiorum, sed tantum in id, quo illorum lædantur legitimæ, & sustineatur usque ad tertium donantis docent *Anton. Faber conjecturar. lib.*7.*cap.* 15. *post med. vers. illud verò, Gutierr. de jurament. confirmat.p.*1.*cap.* 9. *n.*7. *Amendol. in addit. ad Franch. decis.* 52. *n.* 8. *Molin. de justit. disput.* 282. *in fin. Moros. Præs. Pedemont. respons.*43.

Decimum quintum privilegium est, quòd licèt regulariter verba enunciativa non inducant obligationem, attamen favore dotis verba enunciativa obligant, *Gen. de verb. enunciativ. lib.*2. *cap.*32. *Peg. forens. cap.*3.*n.*612.*vers. hinc est, & vers. tamen*, *Petr. Barbos. in L.*1.*ff. solut. matr. p.*2. *n.* 16. *Novel. de dote privileg.* 79. *p.* 6. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 6. *p.*7. *per totam*, *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.*2. *tit.* 6. *Trentacinq. variar. resolut. tit. de verbor obligat. lib.*1. *resolut.*2. *à n.* 77. 16

Et dos promissa dicitur dos, *Barbos. in L. unic. cod. de rei uxor. action.* §. *accedit n.*62. *& appellativ.* 84. *Boss. de dote cap.* 2. *à n.* 1. *Menoch. de præsumption. lib.*6. *præs.* 1. *n.*21. *Petr. Barbos. in L.*1. *ff. solut. matrimon. p.* 4. *n.* 4. *Campeg. de dote p.*5.*q.*14. *&* 15. *Roland. de lucr. dotis q.*5. *n.*14. *Osasc. decis.* 21. *num.* 15. *Valasc. consult.* 137. *num.* 2. *Gam. decis.* 187. *Cald. consil.* 14. *n.* 9. 17

Decimum sextum privilegium est, quòd, licet propter ingratitudinem revocetur quælibet donatio, & revocari possit, illico quod commissa ingratitudo est, *Ord. lib.* 4. *tit.* 63. *L. ult. cod. de revocand. donat. Cov. lib.* 1. *var. cap.*11. *num.*8. *Anton. Gom. tom.*2. *cap.*4. *num.*14. *Tiraquel. in L. si unquam cod. de revocand. donat. verb. donatione largitus n.* 139. *Joseph. Ludovic. decis. Perus.*13. *n.*4. *&* 12. *p.*2. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 18. *q.* 9. *Cald. Pereir. in L. si curatorem, verb. sua facilitate n.* 68. *vers. moveor, & de* 18

po-

potestat. eligend. cap.17.num.48.& 45. & consil.39.n.19. Less. de justit. lib.2.cap.18.dub.14. à n.104.Gam. decis.163.Ricc. p.1. collect.197. Gutierr. de juram. p.1.cap.10.Pinel.in L.1. cod. de bon. matern. p.3. n.61. vers. infertur septimo.

Attamen donatio favore dotis, & matrimonii facta non revocatur propter ingratitudinem, *Barbos. ad Ord. lib.4.tit.63.n.12.& 13. Aug. Barbos. vot.126. n. 102. & de potestat. Episcop. allegat.20. n. 19. Portug.de donat.lib.1.prælud.2.numer.98. & 99. Peg.forens.cap. 4.n. 128. & cap.33.num.165. Fontanel. de pact. nuptial. claus.4.glos.1.num. 35. & 36. Grat. forens.cap.45.n.2. Aquil. ad Roxas.p.1.cap.2. n.90. & 91.& 92. Merlin. controvers.34. n. 16. Marinis 2.var.cap.165.num.7. Larrea allegat.76.n.2.Gam.decis.8. num.2.& decis.223.num.16. & decis.338.n.2. & decis.163. n.2. & 3. Aloys. Ricc. in Collectan. decis. p.1. collect.197. Gregor. Lop. in L. 10. tit.4. partit.5. verb. alguna, Pinel. in dict. L. 1. cod. de bon. matern. p. 3. n. 62. vers. 32. Molin. de justit. tract.2. disput. 281. vers. ac etiam, Peguer. decis. 220. n. 2. Altograd. cons. 7. n. 19. Menoch. consil. 723. num. 9.*

19 Decimum septimum privilegium est, quod licet quilibet rei suæ moderator, & arbiter est; attamen fundus dotalis, constante matrimonio, nec volentibus viro, & uxore, alienari potest, *Nov. de dote p.7.privileg.1.per tot. Aug. Barbos. in repertor. verb. dos, Pereir. in promptuario jurid. verb. dos quoad alienationem à n. 497. Gam. decis. 318. Valasc. cons. 127. 150. 157. & 190. Peg. forens. cap. 5. n. 15. & 112. Fontanel. de pact. nupt. clausul. 5.glos.8.p.13.& claus. 7. glos.3. Caim. ad L. 1.ff. solut.matr. cap.2. privileg.1. à n.112.usque ad 123. Petr. Barb. in L.1.ff.solut. matrim. p. 5. à n. 4. & 40. Cov. in cap.quanvis pactum, de pact.p.2. §. 1.n.10. Phœb. p.1. decis.98. n.9. & p.2. decis.181. Aug. Barbos. in L.1. cod. de fund. dotal. n.5. Gutierr. de jurament. confirmat. p. 1. cap. 1. n. 92. Palat.* Rub. *in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 17. n. 8. Gusman de evictione q. 26. n. 96. & n. 107. & Harprecht. ad institut.quib. alienar. licet,vel non, Ægid. in L. ex hoc jure ff. de justit. & jur.p.2. cap. 7. n.48. Pacion. de locat. cap. 61. à n.73 Cald. de extinct. cap. 4. n. 45. Gall. de fructib. disput. 28. artic. 3. à n. 39.*

Decimum octavum privilegium est, quod, licet regulariter fructus, & redditus rei datæ in pignus debeat creditor in sortem computare, *Gall. de fructib. disput. 30. per tot. Castill. quotid. jur. controvers. lib.3.cap.3.n.65.& cap. 25. n.5. Neguzant. de pignor. p.5. membr.5.n.13. Cov.3. var.cap.3.n. 4. Gom. in L. 53. Taur. n.30. Cabed. p.1.decis.123.Rebell. de obligat. justit. p.2. lib. 8. de usur. quæst. 11. Petr. Barb. in L. divortio. 8. §. ob donationem, ff. solut. matrimon. n. 26. Cardos. in prax. verb. usura n. 5. Berlich. tom.1.p.2.conclus. pract. conclus. 1. n. 4. ex cap. cum contra 6. extravag.de pign. & L. ex pigno-*

ri

re, & sequent cod. de pignoratit.act. L. si convenerit. 18. §. 1. *ff. eodem titul. Hostienç. in sum. extr. de pignor.* §. *quando efficaciter num.*9. *post princip. vers. item accessiones, & fructus, & vers. illud autem certum est, & in sum. extr. de usur. n.*8 *vers. est ergo generaliter, Joh. Kopen decis.*22. *n.*4. *& n.*5. *& n.*14. *& n.*15. *Ludovic. Roman. singular.*329. *n.* 1. *& sequentib. per tot. Matth. Coler. consil.*28. *n.*108. *& sequentib. & consil.*29. *n.*80. *Dominic. Card. Tusch. pract. conclus. tom.*6. *liter.* P. *conclus.*354. *habens aliquid pignoratum num.*1. *Beust. ad* L. *admonendi, ff. de jurejurand. n.* 194. *& sequentib. Modest. Pistor. consil.*13. *n.*10. *vol.* 1. *Minsing. cent.* 6. *observat.* 70. *n.* 10. *& observ.*71. *n.*1. *& sequentib. Sichard. de feud. p.*10. *sect.*6. *n.*63. *& sequentib. Andr. Gail. lib.*2. *observat.* 3. *n.*3. *post princip. Boer. decis.*44. *præsuppono pro istius quæstionis intellectu, &c. n.*10. *&* 34. *Hering. Goden. consil.*109. *num.*26. *Jason. cons.*92. *dub.*1. *num.*11. *vol.*1. *& in* L. *divortio.* §. *ob donationes, ff. solut. matrim. n.*6. *vers. nota diligenter, & in* L. *ex prædiis* 11. *cod. de usur. vers. & per fructuum receptionem, & in* L. *quanvis fructus* 3. *cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. n.*1. *vers. quid est ergo, Bartol. in* L. *emptione.*3. *cod. plus valer. quod agitur, vers. ad quid hoc est utile, Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr.* 5. §. 1. *num.*22. *vers. adverte etiam, &c. Gemin. de usur. coment.* 3. §. 6. *n.* 136. *& sequentib. Surd. decis.* 270. *num.* 1. *Brunor. à sole verb. creditor n.*2. *Peres. ad rubr. tit.*2. *de usur.* L. 8. *ordinam col.*6. *vers. circa præmissa pag.* 17. *Gregor. Lop. in* L.2. *tit.*3. *partit.* 5. *verb. esquilme, Aymon consil.* 189. *n.* 7. *Olan. in antimon. jur. liter.* E. *&* F. *ex n.* 102. *Jacob. Mand. de Alb. cons.*509. *n.* 14. *Anton. Gom. in* L. 53. *Taur. n.* 30. *Navarr. in manual. cap.* 17. *num.*216. *cum sequentib. Cacheran. Pedemontan. decis.* 132. *n.* 1. *Bertaz. in addit. ad patr. consil. crim. cons.* 262. *lib.* 2. *Peregr. cons.* 102. *n.*9. *&* 33. *lib.*1. *Aldov. cons.*84. *n.* 5. *lib.* 1. *Cened. ad Decretal. collectan.* 8. *Mich. Salon. de justit. in secunda secundæ* D. *Thomæ quæst.* 78. *artic.*2. *controvers.*12. *&* 13. *& ibidem Banes col.*18. *in comment. Paul. Comitol. respons. moral. lib.*1. *q.* 36. *Molin. de justit. & jur. tract.* 2. *in disput.* 320. *Cevall. tom.*4. *quæstion.* 904. *n.* 51. *Alex. Trentacinq. var. resolut. lib.*3. *de pignorib. & hypothec. resolut.*2. *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib.*11. *tit.*8. *Socin. regul.* 13. *Duenh. regul.* 318. *&* 308. *Menoch. cons.*7. *n.* 12. *& cons.* 110. *num.* 57.

Attamen fructus, & redditus rei in dotis pignus datæ in sortem non computantur, nec eam diminuunt, juxta formam *Ord. lib.*4. *tit.* 67. §. 1. *ubi Barbos. n.*1. *cum mult. Fontanel. de pact. nupt. claus.*5. *glos.* 8. *part.*5. *per tot. & claus.* 6. *glos.* 2. *p.* 6. *Novel. de dot. p.*7. *privileg.*3. *per tot. Boss. de dote cap.* 2. *à n.* 40. *& cap.*20. *à n.* 49. *Petr. Barbos. in* L. *de divisione n.* 1. *& in* L. *post dotem n.*64. *ff. solut. matrim. Gom. var. tom.* 1. *cap.*11. *n.*44. *& in* L. 50. *Taur. n.* 30. *Molin. de justit. tr.*2. *disput.*321.

Cov. var. lib. 3. cap. 1. n. 3. Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. notab. 6. n. 8. Spin. in specul. testament. rubr. 13. à num. 44. Rebell. de obligat. just. p. 2. lib. 8. q. 12. Valasc. consult. 8. Reginald. in prax. lib. 25. n. 222. & sequentib. Castill. lib. 3. cap. 13. controvers. cap. 23. n. 8. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. q. 7. num. 49. Garcia de benefic. p. 5. cap. 5. num. 13. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 10. n. 39. Trentacinq. var. resolut. tit. de pignorib. & hypothec. resolut. 2. à n. 13. & tit. de jur. dot. resolut. 6. Peregr. lib. 1. consil. 100. à n. 5. & lib. 2. cons. 9. & cons. 88. & lib. 3. cons. 74. & cons. 98. Cevall. commun. contr. commun. quæst. 394. Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. & q. 45. à n. 31. Felician. de censib. lib. 2. cap. 5. à n. 20. Sotto de justit. lib. 6. q. 1. art. 2. Ledesm. p. 2. tract. 8. de just. commutativ. cap. 33. concl. 13. dub. 1. Medin. in cod. de acquisitis per usuram quæst. 2. Neapol. in tract. de usur. quæst. 22. Thesaur. Pedemontan. decis. 43. & 45. Bartol. in L. atqui natura. §. non tantum ff. de negot. Villagut. de usur. quæst. 22. Lup. de usur. comentar. 1. n. 74. & 75. Polid. Rip. observ. 19. n. 1. Anchar. cons. 143. Rom. consil. 517. n. 4. Alex. cons. 126. in fin. vol. 2. & cons. 73. & cons. 141. & cons. 167. vol. 5. & cons. 39. & cons. 31. & consil. 200. vol. 6. Becc. in consil. 115. n. 15. & 16. Capic. decis. 55. num. 10. Bertaz. consil. crim. 262. n. 4. Roland. cons. 65. n. 4. vol. 4. Card. Tusch. pract. conclus. liter. M. conclus. 96. per totam, Baeç. de non meliorand. filiab. cap. 25. n. 7. Monach. Florent. decis. 22. n. 21. & 22. Scac. de commerç. §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 174. Avend. de censib. cap. 10. per tot. Grammatic. decis. 70. Franc. Marc. decis. 308. p. 1. Cavalcan. decis. 22. p. 4. n. 7. & decis. 28. n. 14. p. 1. Gratian. decis. 143. n. 1. & disceptation. forens. cap. 243. n. 29. Farinac. p. 1. tom. 1. decis. 471. Giurb. decis. 72. n. 1. Cened. collectan. 44. Vivian. in rational. lib. 5. jur. Pontific. pag. 150. Alagon. in compend. jur. canonic. pag. 687. & vol. 4. repetit. in jur. Canonic. ad lib. 5. Decretal. Ximen. in concord. p. 1. & 2. Anton. collect. 4. Decretal. lib. 5. tit. 7. cap. 1. Bartol. de Med. in sum. quæst. 22. Plot. de in litem jurand. §. 11. ex n. 14. Hieronym. Leo in Valent. decis. 62. Joseph. de Sesse Aragon. decis. 68. n. 10. cum sequentib. Negusant. de pignor. p. 4. n. 6. vers. tamen, & p. 5. membr. 5. num. 17. Gasp. Caballin. in melliloq. jur. p 1. melliloquio 416. & 432. & 434. Mich. Pal. de contract. lib. 4. cap. 5. vers. de pignoribus autem dotalibus, Lar. in L. si quis à liberis. §. si quis ex his ff. de liber. agnoscend. n. 56. Mex. in tract. taxæ panis concl. 2. n. 77. Azeved. in L. 1. tit. 6. lib. 8. nov. recopil. n. 40. Perez in rubr. tit. 2. glos. 1. vers. ex eadem ratione infertur pag. 20. lib. 8. Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. 43. & 45. à n. 31. Hieronym. Roderic. in cōpend. quæstion. regular. resolut. 98. n. 20. Ludov. Beja respons. p. 1. cas. 56. à princip. Cur. Philipic. p. 2. lib. 2. cap. 1. n. 8. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3. q. 39. Azor institut. mor. p. 3. lib. 7. cap. 9. Bonacin. de contract. disp. 3. q. 3. in

... Al... consf. 31. n. 2. & col. lib.6. Villag. de usur. q.12. concl.9. Ranch. p.5. concl.377. Sylvan. consf. 10. n.46. Menoch. de arbitrar. centur.2. casf.194. n.56. & consil.7. numer.12. & consf.110. n.57. Cald. Pereir. quæstion. forensf. consil.14. n.15. Afflict. decisf.284. Corn. consil. ultim. col. 4. lib. 2.

21 Decimum nonum privilegium est, quòd promissæ dotis debentur usuræ à die celebrati matrimonii absque interpellatione, *Peg. forensf. cap.2. n.17. & 18. & cap. 34. à n. 371. & ad Ord. lib.1. tit. 3. §. 40. glosf.101. n.1. & ad Ord. lib. 2. tit. 35. §. 20. à n. 3. Bosf. de dote cap.20. à n.29. Leotard. de usur. q. 3. num. 7. & q. 28. n.2. & q. 48. n. 24. & quæst. 90. n.54. & quæst. 98. n. 5. Staiban. de interesse lib. 2. tit.3. quæst.1. Castill. controversf. quotid. tom.8. controv.8. n.6. Petr. Barbosf. in L. insulam §. qui usuras, ff. solut. matr. & in L. de divisione, ff. eodem titul. n. 41. Merlin. controversf. forensf. centur.1. controv.28. n.2. Valasc. in consult. 8. n.2. Larrea decisf. 37.*

22 Vigesimum privilegium est circa probationem promissionis dotis: sed antequam progrediar, adverto, quod loquor de probatione secundum jus commune, hoc est, cùm in nostro regno per probationes juris communis probari potest, ut in casibus, de quibus *Ord. lib.3. tit. 59. §. 11.* vel quando in quocumque casu conceditur regium diploma, seu provisio ad probandum per juris communis probationes, ut facile concedi solet, ut dicunt *Peg. forensf. cap.34. n.371. & 22. & 23. Thomè Vas allegation. 72. per totam, Pacion. de locat. cap. 20. num.50. Bosf. de dote cap.9. à n. 151. 152. & 153. & novissime Sylv. tom.2. ad Ord. lib.3. tit.59. in princip. n. 78. & 79.*

Et in his casibus, cùm admittatur probatio juris communis, & de jure communi privilegiata sit promissionis dotis probatio, probatur per leviores probationes, *Bosf. de dote cap.9. à n.161. & cap.10. Fontanel. de pact. nuptial. clausf.6. glosf.3. part.7. per tot. Peg. forensf. cap.7. num.77. Aug. Barb. in repertor. verb. dos. Conciol. alleg.78. n.14. Mascard. de probat. concl. mih. 565. Cyriac. controv.29. à num.18. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.12. tit.14. à n.1. Surd. lib.1. consf. 94. num.18. Merlin. de pignorib. decisf.63. num.5. Gratian. forensf. cap. 753. à n. 18.*

Itaut licet regulariter testes singulares non probent *Giurb. consil. 79. n. 24. cum Bald. in L. jusjurandi cod. de testib. Jason. in L. admonendi, ff. de jur. jur. n.256. Gabr. de testib. concl.1. n.11. & concl.2. num.2. Rom. singular. 361. Bertaz. consf. crim.3. num.15. & consf.41. n. 11. & 12. & consf.283. n.2. Jul. Clar. §. final. quæst. 53. Roland. consf.95. n.21. lib.4. Menoch. consf. 530. n.8. & 9. Aldovin. consf.31. num.11. & consf.26. n.43. & consf. 61. n.10. & consf.53. n.4. & consf.46. num.7. & consf.69. n.64. & consf.80. n. 8. Bot. consf. 105. n. 48. & consf.2. n.36. & consf.32. num.1. Riminald. jun. consf. 460. num. 8. Rot. Aven. decisf. 83.* 23

num. 11. 12. *&* 25. *Decian.consf.* 39. *num.* 32. *lib.* 4. *& consf.* 100. *n.* 20. *lib.* 3. *Turret. consf.* 52. *n.* 4. *lib.* 3. *& consf.* 66. *n.* 25. *lib.* 1. *Pafet. consf.* 215. *n.* 4. *& consf.* 111. *n.* 35. *& consf.* 24. *n.* 26. *Sacca consf.* 86. *n.* 11. *Viv. decif.* 400. *n.* 26. *Felic. allegat.* 56. *n.* 5. *part.* 1.

Attamen favore dotis probant singulares testes, Pereir. *decis.* 54. Cyriac. *controv.* 29. *n.* 18. *Boss. de dote cap.* 9. *à n.* 1. *usque ad n.* 180. *& cap.* 10. *Noguerol alleg.* 29. *n.* 91. *Gutierr. de jurament. confirmator. p.* 1, *cap.* 54. *n.* 4. *Card. Mantic. de tacit. lib.* 12. *tit.* 10. *n.* 13. *&* 23. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrim. p.* 3. *à n.* 1. *Peg. forens. cap.* 34. *n.* 14. *&* 15. *Posth. in resolut.* 81. *Conciol. allegat.* 78. *Surd. consil.* 94. *à n.* 26. *Magon. decis.* 86. *n.* 5. *Natta consf.* 316. *n.* 3.

24 Et etiam conjecturis dotis promissio probatur, ut docent *Aug. Barbos. in L. cum citra cod. de jur. dot. n.* 6. *Castill. lib.* 1. *controvers. jur. quotidian. cap.* 40. *n.* 30. *Tiraquel. in L. si umquam Cod. de revocand. donat. verb. donatione largitus n.* 170. *Roland. de lucr. dotis quæst.* 75. *n.* 20.

25 Et ideo probatur dotis promissio verbis ambiguis, enunciativis, extrajudicialibus confessionibus, & aliis imperfectis probationibus, *Gen. de verb. enunciativ. lib.* 2. *quæst.* 32. *n.* 1. *Guerreir. de division. lib.* 7. *cap.* 2. *à n.* 69. *Boss. de dote cap.* 9. *latè.*

Et ita privilegiata est dos, ut data favore illius sententia, appellatio ab ea non suspendant, *Mend. à Castr. p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. §. 6. *n.* 45. *Peg. forens. cap.* 15. *n.* 198. *Boss. de aliment. cap.* 19. §. 1. *à n.* 1132. *Novel. de dote cap.* 9. *privileg.* 7. *n.* 1. *Grat. forens. cap.* 726. *n.* 7. *Surd. de aliment. privileg.* 60. *n.* 20. *Lancelot. de attentat. p.* 1. *cap.* 12. *limitat.* 24. *n.* 10. *Afflict. decis.* 93. *Salgad. de protect. reg. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 4. *Aug. Barbos. in cap. debitus de appellat. n.* 15. *Menoch. de acquirend. possess. remed.* 4. *n.* 829. *&* 830. *Altimar. de nullitat. rubric.* 5. *q.* 15. *n.* 6. *Gratian.* iterum *cap.* 665. *n.* 1. *&* 24. *& decis.* 32. *n.* 2. *Sccac. de judiciis lib.* 1. *cap.* 97. *n.* 25. *Osasc. decis.* 25. *n.* 20. *Afflict.* iterum, & melius *decis.* 261. *à num.* 1.

Vigesimum primum privilegium est, ut, licet litigiosa res alienari nequeat, & nulla sit alienatio, si de facto alienetur, *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 10. §. 3. *Cancer. p.* 2. *var. resolut. cap.* 12. *n.* 14. *Peguer. decis.* 7. *n.* 14. *in fin. princip. vers. & non habemus, &c. Calic. in margarit. fisc. dub.* 4. *num.* 19. *Mier. in Cur. Barcinon. Petr. Secund. tom.* 1. *collation.* 2. *cap.* 59. *n.* 15. *fol.* 72. *in novis, Fermosin. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ.* 3. *quæst.* 1. *n.* 9. *&* 10. *ut lite pendente, & in cap. proposuisti* 16. *quæst.* 14. *n.* 6. *de for. competent. Sperel. decis.* 7. *num.* 5. 6. *&* 7. *lib.* 1. *Valençuel. consil.* 111. *num.* 7. *tom.* 2. *Cost. de fact. scient. aut ignorant. centur.* 1. *distinct.* 93. *n.* 1. *Giurb. decis.* 62. *n.* 18. *vers. inde est, &c. Cyn. in L.* 2. *&* 4. *cod. de litigios. & L. Divus de petition. hæredit. L. alienationes, ff. famil. ercifcund. Lancelot. de attentat. p.* 2. *cap.* 4. *in* 26

præ-

præfation. n.451. Card. Tusch.prafticar.conclus.liter. L.conclus.381. n. 1. & conclus.387. num.15. Aug. Barbos. in cap.3. ut lite pendente n. 1. & in cap.1. de confirmat.util. vel inutil. n.8. & in repertor. practic. conclusion. verb. lis vers.litigiosæ res pagin. mih. 223. Gusman de evictionib. cap.11. num. 72. Peregrin. de jur.fisc.lib.4. tit.6. n.20. Cardos. in prax. verb. lis n.37. Ursel. concl. 87. n. 85. Merlin. de pignorib. lib.2. quæst.28. n.3. Noguerol. allegat. 19. n. 235. Portol. ad Molin. §. alienatio n. 21. & 22. Duran. decis. 88. n.3. & decis.281. n.1. Pichard. ad manuduct. ad prax. p. 2. præcept. 2. n. 8. in princip. Mamfrel. ad Capic. Latr.decis.170.n.16. Portug. de donat. reg. lib.3. cap.38. num. 1. 5. 26. & 29. Cyriac.controvers. 533. n.45. Menoch. cons.2.n. 290. & 291. lib. 1. Ciroccb. disceptat. 47. n.49. Trentacinq. var. resolut. de judic. resol. 17. n. 38. Farinac. in fragment. p. 2. liter. L. n. 235. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 22. tit.5.p.5.n.52. tom.2. Anton. Fab. in suo codic. Fabrian.lib.8. tit. 24. de litigios. definit. 2. Rodoer. ad Marins lib.1. resolut. jur. cap.256. num. 1. Valeron. de transact. tit.5. quæst. 1. n. 18. Olea de cession. jur. tit.3. quæst. 10. n. 1. & 2. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 97. n. 31. Bardax. foro unic. n. 1. de probibit. alienat. Ricc. Collectan. 817. in princip. Afflict. decis.396. n. 10.

Itaut, quod, etsi regulariter executio non transeat contra tertium, neque contra illum possit executari sententia inter alios prolata, Fontanel. de pact. nuptial. claus. 3. glos.3. à n.51. & tom. 2. claus. 6. glos. 2. & 1.p.4.num.2. & 21. & decis. 81.num.15.p.1. & decis.241. à n. 9. & à n.17.p.2. Mattheus de regimin. Valent. cap. 13. §. 2. n.67. & 77. Gutierr. in L. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 390. vers. secundo, Parlador. rer. quotid. lib. 2. p. 4. cap. final. §. 5. à n.1. Sccac. de appellationib. quæst. 17. limitation. 6. membr. 4. à n. 43. Cevall. de cognition. per viam violent. p. 2. quæst. 17. à n.7. Peg. tom.1. forens. cap. 5. à n. 1. Carlev. de judic. p. 1. tit. 3. disput. 11. num. 1. Vella dissert. 14. num.4. Cancer. p.1. var. action. cap. 17. num. 34. vers. pro his facit, & p.2.cap.3.num.81. Gail. observation. lib.1. observat.118. n. 1. Peguer. decis.7. à n.1. p. 2. & in prax. Civil. Rubr.29.num.19. Gusman de evict. quæst.11. num.42. Ripol. var. resolut. cap. ult. à n. 355. Amat. variar.resolut. in resolut. 13. num.33. & 34. & observ.45. à n.9. Olea de cess. tit.6. q.4. à num.1. Leo decis. 1. num.11.lib.1. Sesse de inhibition. cap. 11. à num.10. Ludovis. decis.22. num. 1. & decis. 330. numer. 2. & decis. 362. num. 6. ubi Beltramin. n.12. Burat. decis. 574. num. 2. ubi Ferentil. num.12. Salg. decis.70. num. 1. Anton. ab eccles. observat. 158. Marescot. var. resolution. lib. 2. resolut. 121. num. 25. Larrea decis.35. num.1. Postb. post. tract. de manutent. decis. 505. num. 1. Castill.lib. 5. controversiar. cap.157. num.3. Themud. p. 1. decis.99. num.6. & p.2. decis. 154. n. 14. Leon. de præpar. judic. præpar.

par. 14. *num.* 4. *Merlin. de pignor. lib.* 1. *q.* 18. *num.* 4. *& lib.* 5. *q.* 39. *num.* 1. *& decis.* 21. *n.* 3. *Clemens Merl. decis.* 336. *num.* 3. *Cyriac. forens. controv.* 144. *&* 184. *n.* 4. *Gusman de veritat. jur. in veritat.* 36. *n.* 40. *&* 41. *Cresp. de Valdaur. observat.* 23. *num.* 172. *Sous. de revision. cap.* 10. *n.* 18. *& cap.* 95. *n.* 1. *Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *n.* 380. *Maced. decis.* 61. *num.* 1. *Leit. fin. regund. cap.* 6. *num.* 10. *Petr. Barbos. in L. si alienam, ff. solut. matrim. n.* 19. *Oliv. de for. eccles. p.* 1. *quæst.* 16. *num.* 31. *Macer. de laud. p.* 3. *inspect.* 40. *n.* 299. *Cyarlin. forens. lib.* 1. *controvers.* 93. *n.* 19. *Addit. ad Guizarel. decis.* 40. *n.* 1. *Paschal. de virib. patr. potestat. cap.* 8. *num.* 157. *Bellon de eorum quæ fiunt in continent. cap.* 107. *n.* 3. *&* 15. *Thomat. decis.* 17. *n.* 4. *Pereir. decis.* 65. *Thor. in suo codic. rer. judicatar. cas.* 13. *Caren. resolut.* 18. *n.* 8. *Phœb. p.* 1. *arest.* 25. *Galles. ad form. Cameral. obligation. quæst.* 5. *n.* 3. *Paz in prax. tom.* 1. *p.* 4. *cap.* 1. *n.* 49. *&* 50. *Avil. in cap. prætor cap.* 10. *n.* 56. *Bartol. in L. creditores cod. de pignorib. n.* 32. *&* 23. *Bald. in L.* 2. *n.* 1. *cod. si unus ex plurib. hæred. & in L.* 2. *n.* 1. *cod. si adversus creditor. præscript. Angel. in L.* 1. *§. si hæres n.* 1. *Imol. n.* 11. *Alex. n.* 1. *Jason. n.* 3. *ff. ad Trebell. Dec. consil.* 198. *n.* 5. *Rebuf. tom.* 1. *in constitut. regn. tit. de liter. obligat. articul.* 2. *glos. unic. n.* 63. *&* 64. *& articul.* 3. *glos.* 2. *ex n.* 24. *Marant. in specul. aureo p.* 6. *tit. de execution. sentent. num.* 32. *Avendan. de exequend. mandat. p.* 1. *cap.* 16. *num.* 7. *Rodrig. de execution. cap.* 4. *num.* 45. *ver* [illegible] *Martin. Coler. de process. executiv. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 432. *in fin. Ord. regia lib.* 3. *tit.* 81. *in princip. L.* 1. *& seq. cod. quib. res judicata non nocet, L. sæpe* 63. *ff. de re judicat. L. nam postea* 9. *§. final. & L. seq. ff. de jur. jurand. L.* 1. *§.* 1. *ff. de litigios. L.* 1. *§.* 1. *ff. de pignorat. action. L. final. cod. si per vim, L. si separatus §.* 1. *ff. de pignorib. L.* 1. *cod. de execution. rei judicat.*

Si ipse tertius est rei litigiosæ possessor, contra illum transeat sententia, & directò executioni mandatur, ut est *Ordinat. regia lib.* 4. *tit.* 10. *§.* 9. ibi: *E se depois de feita a venda, escambo, ou doaçaõ, o Autor houver sentença contra o Reo, que alheou a cousa litigiosa, por essa mesma sentença seja feita a execuçaõ contra a pessoa, a que for vendida, escambada, ou doada, em cujo poder a cousa fôr achada, sem ser mais chamado, nem citado, se foi sabedor do litigio ao tempo, que a houve, ou teve rezaõ de o saber. Et lib.* 3. *tit.* 86. *§.* 16. *& textus in L.* 1. *&* 2. *cod. de litigios. L. si mater §. final. ff. de exception. rei judicat. Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 41. *vers. limita quarto, Peg. cap.* 5. *forens. n.* 145. *Olea de cession. tit.* 3. *q.* 11. *num.* 6. *Maced. dec.* 61. *n.* 22. *Fragment. Farinac. verb. litigiosa res n.* 324. *Giurb. decis.* 61. *& observat.* 55. *Mend. à Castr. in prax.* iterum *in p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 67. *Salgad. de reg. protect. p.* 4. *cap.* 8. *num.* 168. *Carlev. de jud. tit.* 3. *disput.* 11. *num.* 2. *Gabriel Pereir. decis.* 47. *n.* 15. *Solorzan. de*

jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. n. 104. *Noguerol allegation. 29. num.* 233. *Mier. de maiorat. p. 3. q.* 14. *num. 43. Valenç consf.* 19. *n.* 41. *& consil.* 111. *num. 23. Gait. de credit. cap. 2. tit. 3. num. 643. Gusm. de evictionib. quæst.* 11. *n.* 42. *Bellon. de his, quæ fiunt in continenti lib. 2. cap. 81. num. 3. Afflict. decis. 396. n.* 7. 9. *&* 10. *Cardinal. Tusch. liter.* E. *conclus.* 488. *n.* 8. *&* 9. *& liter.* S. *conclus.* 176. *num.* 26. *Lancelot. de attentat. p. 2. cap. 4. n.* 531. *Cov. practicar. cap. 15. n. 7. Boer. decis.* 182. *num. 51. Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 820. *n.* 32. *Portug. de donat. reg. tom. 2. p. 3. cap.* 38. *num.* 32. *Bartol. in L.* 1. §. *ultim. cod. de litigios.* Abb. *in cap. ecclesia, ut lite pendent. col. ultim. Dec. consil.* 187. *col. final. Jason. in* §. *omnium, institut. de action. n. 84. Roderic. Suar. in L. post rem judicatam in declarat. leg. regn. post ampliat.* 8. *col.* 5. *Cacheran. in decis.* 65. *sub n.* 4. *Alex. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. tit. de judic. resolut.* 17. *num.* 49. *Mart. de jurisdiction. p. 4. cas. 35. n. 2. &* 3. *Marescot. lib.* 1. *var. cap.* 86. *num.* 59. Reynos. *observat. 6. n. 21. Cresp. observat.* 107. *num.* 12. *Cancer. lib. 2. var. cap. 12. num.* 17. *Peregrin. de jur. fisc. lib. 4. tit. 6. num. 27. Bolan. in Cur. Philipic. tom. 1. p. 2.* §. 11. *n.* 10. *Nigr. contr.* 533. *n.* 43. *&* 44. *Gipsius decis. Bonon. 55. n. 18. Gail. lib. 1. observ. 118. n. 2. vers. & quanvis, & n.* 3. *Duran. decis.* 88. *n.* 5. *&* 6. *Cost. de fact. scient. aut ignorant. Centur.* 1. *distinct.* 93. *n.* 7. *&* 8. *Pichard. in manuduct. ad prax. p. 2. præcept. 2. num. 8. Rodoer. ad Marin. resolut. jur. lib. 1. cap. 256. num. 1. Cyn. in L. 1. Cod. de alienat. judic. mutand. caus. fact. n.* 11. *&* 12. *Paul. in L. à Divo Pio.* §. *si super rebus n.* 8. *&* ibi: *Jason. n.* 10. *ff. de rejudicat. Afflict. in constitut. eorum fraudibus n.* 10. *&* 11. *rubr.* 41. *lib. 2. Cavalcan. decis.* 16. *n.* 7. *&* 8. *p.* 1. *Capic. decis.* 128. *num.* 6. *Surd. consil.* 405. *n.* 8. *vol.* 3. *& consil.* 533. *n.* 1. *vol.* 4. *Addit. ad Paschal. de virib. patr. potestat. p. 1. cap.* 8. *n.* 217. *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 97. *n.* 59. *Addit. ad Vincent. de Franch. decis.* 464. *& decis.* 545.

Attamen si talis alienatio facta fuit rei litigiosæ causâ dotis, & matrimonii, valida est alienatio, & supradicta non procedunt, imo in hoc limitantur casu, ut est textus *in L. final. in fin. cod. de litigios.* ibi: *Exceptis videlicet hujus Sanctionis dispositione his, quæ vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, &c. tales res, vel actiones dederint, vel acceperint.* Et docent *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p. 7. n. 45. in fin. Gam. decis.* 199. *n.* 4. *Cap. decis.* 128. *n.* 7. *Portug. de donat. tom. 2. p. 3. cap. 38. n.* 71. *Cancer. p. 2. var. cap. 12. n.* 51. *&* 52. *Bald. in L. ante divisionem cod. de jur. dot. Angel. in Authent. de litigios. in princip. Trentacinq. var. tit. de judic. lib. 2. resolut. 17. n.* 20. *Cujac. in paratit L. ad titul. cod. de litigios.* & ita decisum fuit in *Rot. Roman. hæredit. de Gratian.* 26. *Jun. ann.* 1656. *vers. adversus primam fallentiam, coram Bicchio,*

ut refert Chirocc. disceptat. 47. *sub n.*52. *Duran. decis.*281.*n.*9. *Castill. decis.* 110. *n.* 3. *tom.* 2. *Addit. ad Marinis resolut. jur. tom.*1. *seu lib.* 1. *cap.*256. *n.*8. *Peguer. decis.* 7. *n.* 16. *tom.* 2. *Novar. quæstion. forens. tom.*2. *q.* 26. *n.* 6. *Boss. de dote cap.* 15. *n.* 53. *Cresp. de Valdaur. observat.* 107. *n.* 13. *Fontanel. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.*5. *glos.*8. *p.* 2. *n.*76. *& claus.*6. *glos.*1. *p.* 3. *n.* 48. *&* 49. *Farinac. de falsitat. & simulat. quæst.* 164. *n.*107. *Peregrin. de jur. fisc. tit. de publicat. bonor. num.* 117. *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 124. *n.* 167. *& præsumpt.* 97. *n.*37. Roxas *in decis.* 209. *n.* 7. *Intrigliol. decis.*39. *num.*4. *&* 5. *Guid. Pap. decision.*337. *n.*1. *in fin. vers.* Dic. quod, *Peregr.* iterum *de jur. fisc. lib.*4. *tit.*6. *n.*22. *in fin. vers. potest tamen, Reg. Leo decis.*22. *n.*3. *&* 4. *&* 7. *vers. sed his cessantibus, & decis.* 23. *n.* 4. *&* 5. *lib.*1. *Marinis ipsemet resolut. jur. lib.* 1. *cap.* 256. *n.*11. *Gusm. de evict. quæst.* 11. *num.* 74. *Giurb. dec.*62. *n.*18. *vers. ut si pro dote, Cost. de fact. scient. aut ignorant. Centur.*1. *distinct.* 93. *n.* 3. *Aug. Barbos. in cap.* 1. *de confirmat. util. vel inutil. n.*21. *Lancelot. de attentat. p.* 2. *cap.* 4. *in præfation. n.*464. *Card. Tusch. practicar. conclusion. liter.* L. *conclus.* 386. *n.*15. *Decian. cons.*109. *n.*10. *Padill. in Authent. res quæ n.* 43. *cod. commun. de legat. Valasc. consult.* 113. *n.* 2. & est Ordinatio expressa *lib.* 4. *tit.* 10. §. 11. ibi: *E posto que a cousa litigioza; ou a acçaõ, geralmente naõ possa ser vendida, escambada, nem doada, isto naõ haverà lugar na doaçaõ feita por causa de dote, ou por rezaõ de casamento.*

Vigesimum secundum privilegium est, quod, licet, etiamsi quilibet privatus possit suæ concubinæ donationem facere, *ex text. in L. affectionis, ff. de donat. ubi glos. in verb. meretrices vers. item concubinæ, Odofred. n.* 1. *vers. item si sit, & vers. hæc est regula, Roman. n.*1. *&* 2. *&* 4. *in fin. vers. si verò quæritur, Cuman. n.*4. *in fin. Imol. in princip. glos. in L. miles.* §. *mulier verb. cadere potest. ff. de militar. testament. & hîc Cuman. n.* 1. *vers. in glossa, & n.*2. *post med. vers. usus autem concubinæ, Jason. in L. miles n.*16. *ff. de rejudicat. Cardin. Tusch. pract. conclus. verb. concubina conclus.*568. *n.* 3. *&* 7. *& verb. donatio conclusion.* 700. *n.*1. *&* 12. *Tob. Non. cons.* 53. *num.*5. *Anchar. Reg. q.*12. *n.*1. *p.* 2. *Lup. de donat. inter vir. & uxor. in rubr.* §. 37. *n.* 1. *Peregr. de jur. fisc. lib.*2. *tit.* 9. *rubr. de concubin. n.* 1. *Covarruv. in regul. peccatum de regul. jur. in* 6. *p.*2. §. 1. *n.* 2. *Lancill. Gall. de statut. q.*3. *num.* 1. 3. *&* 4. *Bermon. de public. concubin. glos. contra prædictos n.*13. *vers. redeamus ad institutam personam, Ruin. cons.* 109. *n.* 32. *lib.*3. *Port. cons.*21. *n.*18. *Jason. cons.* 38. *&* 37. *col.* 2. *vers. sed istis non obstantibus, lib.* 3. *Capra consil.* 127. *n.*1. *&* 2. *Anton. de Butr. cons.* 14. *n.*2. *Rom. cons.* 43. *n.* 5. *&* ibi: *Mandos. in addition. liter.* E. *Ancharran. cons.*297. *n.*1. *Angel. cons.* 171. *num.* 1. *vers. de primo, Bald. cons.*354. *num.*4. *vers. item ratione*

*personæ lib.*3.& est *textus in L.item legato* §. *parvi. ff. de legat.* 3. *& in* L. *qui concubinam, ff. eodem tit. & textus in* L. *donationes in concubinam, ff. de donationib.*

Et possit hæres institui concubina à quolibet privato, *Farinac. in fragment. verb. concubina n.* 544. *Castr. in d.* L. *donationes in concubinam, ff. de donat. n.* 3. *vers. potest etiam, Jason. in* L. *miles, ff. de re-judicat. n.* 16. *& sequent. & consil.* 37. *per totum lib.* 3. ubi contraria dissolvit argumenta, *Capr. cons.* 127. *in princip. n.* 1. *&* 2. *Bermon. de public. concubin. in glos. contra prædictos n.*4. *ubi late defendit.*

Nisi adsint fratres testatoris; quia, cùm concubina sit inter bonos reputata vilis, & infamis vel turpis persona, ut probat *Benedict. Ægid. de privileg. honestat. articul.* 8. *de concubin. n.* 6. *Farinac. in prax. Fragment. in verb. concubina*, *Aymon consil.* 229. *Choveron. in dict. tractat. de concubin. public. dict. verb. contra prædictos n.*16. *Palat. in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* §. 10. *n.* 11. *Angel. consil.* 171.

Fratri quærelam inofficiosi testamenti competere, si instituit frater turpem, infamem, vel pro tali, & vili inter bonos reputatam personam, disponit *Ord. reg. lib.* 4. *tit.* 90. §. 1. *ubi Barb. n.*7. *&* 8. *Castill. quotid. jur. controversiar. lib.*2. *cap.* 19. *à n.*6. *Gam. decis.* 102. *Cald. Pereir. quæst. forens. ad* L. *unic. Cod. ex delictis defunct. p.*2. *num.*44. *& ad* §. *soror instit. de inofficios. testament. n.*1. *& consil.* 13. *num.*4. *Cardos. in prax. verb. testamentum n.* 89. *Valasc. consult.* 17. *Cost. in* §. *& quid si tantum. p.* 2. *n.* 151. *Petr. Barbos. in* L.1. *ff. solut. matr. p.*4. *n.* 128. *in princip. Negreir. de introduct. ultim. volunt. lib.* 2. *cap.* 11. *à n.*6. *Jul. Clar. in* §. *testamentum, quæst.* 50. *Cujac. lib.* 17. *observat.* 40. *Thesaur. in decis.* 126. *Hieronym. Gabr. consil.* 30. *lib.* 2. *Gutierr. practicar. lib.* 4. *q.* 73. *n.* 12. *Mastrill. decis. Sicil.* 152. *Ricc. in collectan. decis. p.*1. *collect.* 169. *& p.*3. *collect.* 675. *Mart. in vot. decisiv. vot.*211. *à n.*11. *Molin. de justit. tract.* 2. *disput.* 159. *vers. deficientibus*, Donel. Coment. *jur. Civil. lib.*18. *cap.*6. *col.* 1. *& lib* 19. *cap.* 4. *col.* 1. *Fachin. lib.*4. *controvers. jur. cap.* 91. *&* 93. *Honded. in cons.* 47. *vol.*2. *Achil. Pedroch. cons.* 19. *n.*51. *Gom. tom.*1. *var. cap.* 11. *num.* 37. *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 95. *Spin. in specul. testamentor. glos.* 20. *principal. à n.* 1. *Rebuf. in* L. *probrum verb. turpis, ff. de verbor. significat. pag. mih.* 230. *Simon de Prætis de interpetrat. ultim. voluntat. lib.* 5. *solut.* 1. *dub.*1. *n.*69. *&* 70. *Crass.* §. *testamentum quæst.* 42. *& q.* 56. *n.* 5. *Menchac. de succession. creat. lib.*2. §. 10. *num.* 553. *& n.* 579. *Matheas. de legat. lib.* 4. *cap.* 9. *Peres in* L. 1. *tit.* 8. *lib. ordinament. Malvas. cons.* 24.

Non possit, ut privatus potest, donare clericus concubinæ suæ, *Bartol. in* L. *affectionis, ff. de donat. n.* 1. & ibi *Alex. liter.* D. *in addition. & Angel. n.* 1. *Odofred. n.* 2. *Roman. n.* 2. *vers. tu adde tertiam*

tiam fallentiam, Cuman. n. 2. in fin. & n. 4. Paul. de Castr. in L. donationes in concubinam, ff. eodem titul. n. 2. & ibi Imol. n. 4. vers. tamen hîc dicitur, Bart. in L. miles §. mulier n. 3. vers. sed quid in clerico, & n. 4. ff. de militar. testament. & ibi *Ang. n. 3. Jason. num. 15. Rip. n. 10. Angel. cons. 171. n. 1. vers. interdicitur etiam, Cardos. verb. donatio n. 15. Aug. Barb. ad Ordinat. in castigation. ad lib. 5. tit. 66. num. 224. Aym. cons. 229. quidam clericus n. 3. Anchar. cons. 247. sub n. 1. Mandos. in addit. ad Roman. cons. 43. liter.* F. *verb. miles, Dec. cons. 138. in princip. vers. & hoc posito pro constanti, Cancer. lib. 1. variar. cap. 8. num. 172. Arias de Mesa variar. resolut. cap. 40. n. 22. Natta consil. 559. Jacob. Port. cons. 21. num. 1. Marius consil. 123. num. 4. Capic. Decis. 102. n. 1. Capell. Tholosan. decis. 141. Rebuf. in concord. rubr. de public. concubin. vers. septima pœna, Bermon. de public. concubin. glos. contra prædictos n. 1. & 2. Ægid. in L. 1. cod. de sacrosanct. eccles. p. 2. §. 1. n. 21. Decian. tract. criminal. lib. 2. cap. 21. rubric. de concubin. cleric. n. 24. Roland. consil. 98. n. 1. lib. 1. Peregrin. de jur. fisc. lib. 2. tit. 9. rubric. de concubin. n. 4. Portug. de donat. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 8. Ancharr. Regiens. quæst. 12. n. 3. & seq. p. 2. Ludov. conclus. 25. fallent. 1. Tusch. verb. concubina conclus. 568. n. 22. & verb. donatio conclus. 700. num. 30. 31. & 37. Anton. Gom. in L. Taur. 50. n. 58. Viv. tom. 2. commun. opinion. lib. 8. tit. 32. n. 15. Spin. de testament. p. 14. glos. 5. n. 10. Amendol. ad Vincent. de Franch. decis. 28. n. 1. Mancin. de jurament. p. 4. effect. 220. Borrel. in sum. decis. tom. 3. tit. 10. n. 187. & n. 239. & n. 242. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 71. num. 10. Suar. recept. sentent. verb. donatio in clerico n. 193. Peres. in L. 1. tit. 3. lib. 1. ordinament. glos. 1. vers. clericus tamen donare, Mart. de succession. legal. tom. 2. part. 4. q. 18. artic. 11. num. 36. 48. & 41. Petr. Surd. consil. 469. n. 1.*

Sicut neque miles concubinæ suæ donare possit, *Anton. Fab. in rationabil. ad pandectas in L. si ei cui §. si adolescens luxuriosus in fin. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convention. lib. 21. tit. 3. num. 3. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 1. tit. 4. partit. 5. glos. 6, n. 3. Aug. Barbos. ad L. 2. Cod. de donat. inter vir. & uxor. n. 2. & 3. Farinac. in fragment. verb. concubina n. 565. Cevall. commun. contr. commun. quæst. 329. n. 3. Mart. de jurisdict. centur. 2. p. 4. cas. 114. n. 4. Acurs. in L. affectionis verb. meretrices, ff. de donat. & ibi Bartol. n. 1. Angel. num. 1. Odofred. num. 2. cuman. n. 4. Jason. in L. miles n. 2. ff. de rejudicat. & ibi rip. n. 10. Mozz. de contractib. tit. de donat. cap. de person. inter quas cadere n. 16. & 31. Bonacin. disput. 3. quæst. 12. punct. 2. n. 4. Bald. cons. 248. quæritur utrum donatio n. 1. lib. 1. & cons. 354. n. 1. & 4. vers. & considerata militia lib. 3. Angel. cons. 171. num. 1. vers. & sicut militi*

Ro

Roman. conſ. 43. n. 5. verſ. quod tamen non procedit, & ibi Mandoſ. in addit. liter. F. Jaſ. conſ. 37. col. 2. in princ. verſ. in iſta ergo quæſtione, & col. 4. verſ. fallit. in militibus lib. 3. Imol. conſ. 21. num. 1. Anguiſciol. conſ. 123. n. 27. Ricc. collect. 791. verſ. limita quarto, Fum. in ſum. num. 4. verb. donatio verſ. 13. Joſeph. Lud. concluſ. 25. fallent. 3. Lancelot. Gall. de ſtatut. quæſt. 3. n. 37. & q. 4. num. 10. & q. 5. n. 5. & 6. Petr. Greg. in ſyntagm. jur. lib. 28. num. 6. Hoſtienſ. tit. de donat. in ſum. n. 2. & eſt textus in L. 2. Cod. de donat. inter. vir. & uxor. & in L. miles. §. ita mulier, ff. de militar. teſtament.

Niſi ſit ob benemerita, tunc enim poteſt donare ſuæ concubinæ æquivalenter meritis, & ſervitiis tam miles, quàm clericus, Bermon. de public. concubin. verb. contra prædictos num. 26. Tuſch. pract. concluſ. verb. donatio concluſ. 700. num. 28. & 39. Portug. de donat. lib. 1. prælud. 2. §. 7. n. 12. & 11. Urſill. ad Afflict. deciſ. 102. in princip. Peregr. de jur. fiſc. lib. 2. tit. 9. n. 11. Benedict. Ægid. de privileg. honeſtat. artic. 8. de concubin. n. 24. Alex. Trentacinq. variar. reſolut. tit. de donat. reſolut. 7. n. 6. Gutierr. de juram. confirmator. p. 1. cap. 6. n. 11. Theſaur. deciſ. 111. n. 6. & 7. Tiraquel. in L. ſi umquam Cod. de revocand. donat. verb. donatione largitus n. 23. Anchar. conſ. 247. n. 1. in fin. verſ. eſt advertendum, & num. 2. Mand. in addit. ad Rom. conſ. 43. num. 5. liter. I. verb. miles, Imolenſ. conſ. 21. n. 43. & n. 33. Valle conſ. 98. num. 44. lib. 1. Tob. Non. conſ. 63. n. 17. Burſat. conſ. 205. n. 21. Cravet. de antiquitat. tempor. p. 1. §. propoſitum noſtrum n. 65.

Quæ benemerita intelliguntur ea, pro quibus de jure deberetur ſallarium, & non intelliguntur ea ſervitia, quæ concubina præſtitit ob dulcedinem illicitæ converſationis, & turpitudinis, ut docent Arouc. allegat. 106. n. 8. Cyarlin. controverſ. forenſ. cap. 33. n. 97. qui & alios citat, & ambo hi Doctores per formalia loquuntur verba, & judicatum refert Cabed. p. 1. deciſ. 116. in princip. & n. 5. Gam. deciſ. 225. in princip. & deciſ. 116.

Et ita veræ ſint ſuprapoſitæ concluſiones, ut hæredibus clerici cõpetere repetitionem eorum, quæ ſuæ concubinæ contra juris diſpoſitionem dedit, dicant Arouc. allegat. 106. num. 2. & 4. Cyarlin. controverſ. forenſ. cap. 109. n. 6. & cap. 33. n. 45. 112. & 114. Cyriac. controverſ. 205. n. 26. Gratian. forenſ. cap. 31. n. 18. Giovagn. lib. 1. cap. 47. n. 9. Aymon. conſil. 229. n. 6. verſ. ſecunda ratio, & n. 12. verſ. quarto, Bald. lib. 1. conſil. 277. n. 2. Bartol. in L. Claudius verſ. item oppono num. 1. ff. de his, quib. ut indign.

Et è converſo, quòd non hæredibus clerici, ſed fiſco competere talem repetitionem eorum, quæ clericus ſuæ concubinæ contra juris normam dedit, dicant ex L. mulierem 14. ff. de his, quib. ut indign. Portug. de donat. reg. lib. 1.

prælud. 2. §. 7. *n.* 18. & 19. *Gam. decis.* 58. *judicatum refert*, *Ægid. de privileg. honestat. artic.* 8. *num.* 25. *Bellon. de jur. accrescend. cap.* 7. *quæst.* 55. *num.* 14. *Rub. de donat. inter vir. & uxor. in rubric.* §. 39. *à num.* 6. *Almeid. allegation.* 14. *n.* 6. 7. & 10.

Attamen hæc omnia cessant favore dotis, & matrimonii, & valet donatio per clericum suæ concubinæ facta, si facta causa dotis, & matrimonii fuit, ut docent *Farinac. in fragment. verb. concubina n.* 600. *Augustin. Barbos. in castigation. ad Ordination. lib.* 5. *tit.* 66. *n.* 227. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 1. *tit.* 4. *partit.* 5. *glos.* 6. *num.* 12. *Peregrin. de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 9. *rubr. de concubin. num.* 12. *Gratian. forens. cap.* 31. *num.* 35.

Et tandem, ut me non ita extendam in dotis privilegiis, ut videar magis ipsa referre, quàm controversiæ principalis resolutionem assignare, interest, ut de illis faveamus linguæ, & de quæstione dicamus; & ita dico, quòd inter privilegia relata, & alia à jure tradita doti concessa, illud, & principale est, quòd pro dote competit privilegium privilegiatæ tacitæ hypothecæ stabilitum *in L. assiduis Cod. qui potior. in pign. habeant.* quæ sic se habet in hæc verba sequentia.

Assiduis aditionibus mulierum inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant, & ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas: nos itaque ad antiquas leges respeximus in personalibus actionibus rei uxoriæ actioni (quam in præsenti sustulimus) magnam prærogativã præstantes, ut contra omnes penè personales actiones habeant privilegia, & creditores alios antecedant, licèt fuerint anteriores: & hoc cùm in personalibus statuerãt actionibus, si hypothecam respiciebant, illicò justitiæ vigore relaxabant; & senioribus hypothecis novas mulierum hypothecas, si habeant actiones, expellebant: nec ad fragilitatem muliebrem respicientes, nec quòd & corpore, & substantia, & omni vitâ suâ maritus fungitur; cùm penè mulieribus tota substantia in dote constituta est; oportebat enim disponere, maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quàm ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet vel à se met ipsa datam, vel pro eà ab alio. Ad hæc omnia respicientes, & reminiscentes, quòd & alias duas constitutiones fecimus pro dotibus, mulieribus subvenientes, & hæc omnia in unum colligentes; sancimus ex stipulato actionem, quam mulieribus jam pro dote instituendam dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licèt anterioris sint temporis privilegio vallati; cùm enim in personalibus actionibus (secundum quod diximus) tali privilegio utebatur res uxoria, quarè non in hypothecam hoc mulieri etiam nunc indulgemus privilegium, licèt res dotales,

vel

vel ex his aliæ comparatæ non extent, sed quocumque modo, vel dissipatæ, vel consumptæ sint, si tamen re ipsa fuerunt parti mariti datæ? Quis enim earum non misereatur propter obsequia, quæ maritis præstant, propter partus pariculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia? Et ideo quod antiquitas quidem dare incepit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno legis articulo consumavimus; & sive liberos habeat mulier, sive ab initio non habuit, sive progenitos amisit, hoc ei privilegium indulgemus.

Quo supposito, controversiæ nostræ quæstio est: Utrum privilegium hoc privilegiatæ tacitæ hypothecæ mulieri competens pro dote, transeat, vel transire possit ad hæredes, vel cessionarios?

Resolutio Controversiæ.

28 Ad quæstionem controversiæ resolutivè, & breviter cum distinctione respondeo, tale privilegium tacitæ privilegiatæ hypothecæ pro dote competentis non transire ad cessionarios, neque ad hæredes, nisi ad mulieris filios. Ita *Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrimon. part. 3. n. 30. Sabell. tom. 2. §. privilegium n. 18. & §. hypotheca n. 16. Cardos. in prax. verb. bona n. 7. in fin. Practic. Papiens. in libell. ad dot. & usufruct. glos. 1. n. 2. & 9. Fachin. controvers. lib. 10. cap. 34. Rot. Roman. p. 9. recent. in decis. 161. num. 17. Roderic. de concurs. creditor. p. 1. articul. 1. Bartol. in L. etiam, ff. solut. matrimon. & in L. unic. Cod. de privileg. dot. n. 7. ex text. in Authent. novel. 91.* ibi: *Non enim aliis dedimus dudum, nec nunc damus hoc privilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filiis.* Et ex *text. in novel. 61. in fin.* ibi: *Omnibus privilegiis doti datis in sua firmitate manentibus, quando mulier moverit; aliis enim, præter mulierem, hujusmodi privilegia nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus* & in *L. unic. Cod. de privileg. dot.* ibi: *Scire debes, privilegium dotis, quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredem non transire.*

Contrarium, nempe, tale privilegium tacitæ hypothecæ pro dote competentis ad quoscumque transire cessionarios, & hæredes, dicunt *Negusant. de pignorib. p. 2. membr. 4. n. 29. 30. & 32. Bartol. in L. post dotem, ff. solut. matrimon. n. 34. Rip. in L. 1. ff. solut. matrimon. n. 32. ex L. unic. Cod. de rei uxor. action.* ibi: *Ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum facti naturam transmittitur.* Et in *Authent. sive à me Codic. ad Senatusconsult. Velleian. in fin.* ibi: *Omnibus tamen privilegiis doti datis in sua firmitate durantibus, sivè agat mulier, sive nomine ejus alius.* 29

Ego verò inter apparenter contrarias ab utraque opinione citatas leges veriorem meam resolutionem esse puto; quia nemo non dicet, tale privilegium doti mulieris concessum fuisse mulieris 30

lieris intuitu, & favore, ut ex eadem L. *assiduis* satis aperte demonstratur; privilegia autem personalia nec ad hæredes, nec ad cessionarios transeunt, & cum privilegiata persona extinguntur, ut docent *Cardinal. Tusch. pract. conclus. verb. privilegium conclus.* 746. *Cardos. in prax. verb. privilegium n.* 1. *Roland. à Valle consil.* 61. *n.* 10. *& seq. lib.*4. *Mar. Anton. variar. lib.*1. *resolut.*109.*n.*6.*Surd. consil.*103. *n.*14. *& cons.*127. *n.*67. *& cons.*444. *n.*1. *Joan. de Sal.de legib. disput.*17. *Sect.*6.*&* 8.*Pat.Azor.instit. mor.p.*1.*lib.*5. *cap.* 2. *q.* 6. *Petr. Barbos.in L.quia tale, ff. solut.matrimon. per tot. Suar. in L. quoniam in prioribus super leg.regn.limitat.* 11. *dub.*1. *n.* 1. *Tiraquel. de retract. lignag.* §. 26. *glos.*1. *n.*60. *& de jur. primogen. quæst.*37. *n.*1. *Menoch. cons.*136.*n.*2. *& consil.* 1107. *n.*95. *vol.* 11. *& de præsumptionib. lib.*3. *quæst.*103. *n.*45. *Pat. Suar. de legib. lib.* 8. *cap.* 10. *&* 11. *ex cap. privilegium de regul. jur.lib.*6. *L. in omnibus causis, L. privilegia, ff. de regul. jur. cap. ad hoc quia*, ubi *glos.*1. *de authoritat. & usu pall. L.* 1. *ff. de constit. Princip. L. ætatem, ff. de censib. L. maritum, L.quia tale, ff. solut.matrimon.L.cum patronus, ubi Bartol. L. Titia.* §. *usuras, ff. de legat.*2. *L. sordidorum*, ubi Doctores *Cod. de execut. muner. lib.* 10.

31 Sicut in privilegio immunitatis à gabellis concesso ecclesiæ, ad illius conductores, seu cessionarios transire non posse, & eodem modo in aliis aliorum immunium à gabellis conductoribus, docent *Lassart. de decim. vendit. cap.*19.*n.*27. *Gutierr. de gabell. quæst.*44.*Barbos. in vot. decisiv. lib.*3.*vot.*126.*n.*124. *Olea de cession. jur. & action. tit.*6. *quæst.*3. *n.*3. *Cyarlin. controversiar. cap.*22. *n.*9.*&* 12. *Giurb. observat.* 116. *n.* 7. *Marin.lib.*2. *resolution. cap.* 159. *n.* 6. *&* 7.*& ad Revert. decis.*314. *Botiler. de succession.cap.* 2. *theorem.* 56.*n.*21. *Petr.Surd.consil.* 301. *à n.*69.*& cons.*304. *à n.*11. *& consil.*325. *per totum, Cancer. p.* 1. *var. cap.*13. *n.* 127. *& cap.*3. *n.* 140.*Fontanel.de pact.nuptial.claus.* 5. *glos.*4. *à n.*43. *Compend. Dian. verb. gabella n.*13.*&* 14. *Puteus decis.*522. *lib.*2.*Menoch.de arbitr.cas.* 562. *Cevall. de cognition. per viam violent.p.*2.*quæst.*50. *&* 52. *Noguerol. allegat.*38.*n.*9.*&* 10. *per totam, Larrea allegat.*57. *à n.*6. *Duard.ad Bullam Cœnæ Domini lib.* 2. *canon.* 18. *quæst.*11. *Peregr. de jur. fisc.lib.* 7. *tit.*3.*n.*34. *Parex de instrum. edition.tit.*5. *resolut.*3. *à n.*45. *Salzed. de contraband. cap.*30. *not.*26. *Velasc. de privileg. pauper. p.*3. *q.*8. *n.* 80. *&* 81. *Girond.de privileg.quæst.* 179.*à n.*982.*& quæst.*178. *à n.*969. *Cyriac.controvers.*141. *n.*62. *tom.*1. *Cutel.de donat. contemp. matrimon. tract.* 2. *discurs.* 1. *special.* 22. *à n.* 13. *Barbat. de division. fruct. p.* 1. *cap.*8. *n.*57.58.*&* 59. *Mastrill. decis.*304.*Tiraquel. de retract. lignag.* §.1.*glos.*13.*n.*12. *pag.*224. *Ferrar. in prax. in libell.* quo agitur super solutione pedagiorum *glos. ultim. verb. ceciderunt in commissum n.* 8. *pag. mih.* 122. *Bobadill. in politic. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 31. *pagin.*

mih. 1097. Sixtin. de regalib. lib. 2. cap. 6. n. 137. & 136. Personal. de gabell. n. 84. & 85. pag. mih. 250. Glorit. respons. 5. à n. 36. usque ad n. 38. Barb. de jur. ecclesiast. tit. de privileg. clericor. cap. 39. §. 5. n. 59. pag. 454 Morla in empor. jur. p. 1. tit. 9. in præmissis n. 112. Mart. de jurisdict. p. 4. cas. 112. n. 2. 3. & 4. Grassis de effect. clericat. effect. 3. n. 88. Bellet. disquisit. clerical. tit. de exempt. clericor. §. 4. n. 4. & 5. & §. 8. n. 2. & 3. pag. mih. 367. Bonacin. de censur. Bullæ Cœnæ disput. 1. quæst. 19. punct. 3. §. 1. n. 20. & 21. pag. 184. Thesaur. decis. 116. per totam, Cevall. commun. contr. commun. quæst. 727. per tot. & de cognition. per viam viol. p. 2. quæst. 50. Caroc. de locat. tit. de collect. n. 30. vers. limitatur sexto, Gutierr. practicar. lib. 4. quæst. 39. Flores de Men. in tractat. de collect. n. 65. & n. 207. Squillante de privileg. clericor. cap. 8. n. 29. Trullench. ad precept. Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 3. dub. 11. n. 3. Hodiern. ad Surd. decis. 1. n. 6. Amic. de jur. emphyteut. quæst. 10. ex n. 5. Federic. de Senis cons. 111. n. 10. Innocent. in cap. non eo minus n. 3. de immunitat. eccles. Abb. in eodem cap. non eo minus n. 14. vers. 2. Gemin. in cap. quamquam in fin. de censib. n. 6. Salicet. in L. universi Cod. de Vectigal. & cōmiss. Aretin. in L. placet col. 3. vers. capio verb. extraordinarium Cod. de sacrosanct. Eccles. Izernia in cap. 1. quæ sunt regalia n. 57. Benedict. Capr. regul. 96. n. 85. Joan. à Platea in L. Senatorum Cod. de dignitat. lib. 12. Felin. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constitut. n. 99. Bertachin. in tract. de gabell. p. 7. quæst. 7. Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedunt artic. 8. n. 10. Ægid. Boss. in tract. caus. crimin. in rubric. de Princip. n. 121. Parpalea in L. placet. n. 73. Cod. de sacrosanct. Eccles. Rip. in tract. de peste in tit. de remed. ad conservand. ubertat. n. 128. & lib. 2. respons. cap. 22. Jul. Ferret. in tractat. de gabell. n. 537. Remig. in tract. de charitativ. subsid. quæst. 61. n. 20. Hieronym. Gabr. consil. 73. n. 5. lib. 1. Marcabr. cons. 18. n. 54. Joan. Anton. Nigr. in extravagant. unic. de vita, & honestat. clericor. n. 306. Sylvest. in sum. verb. excommunicatio. illation. 9. n. 48. Luc. à Penna in L. unic. col. 2. vers. unde si res ecclesiastica Cod. de impon. lucr. descript. lib. 10. & in L. 3. quæst. 17. Cod. de quib. muner. vel præst. lib. 10. Guid. Pap. quæst. 208.

32 Ad filios autem privilegium etiam personale transit, *Anton. Mangil de imputat. quæst. 77. n. 94. ex L. Sordidorū Cod. de excusat. mun. lib. 10. L. 1. Cod. de privileg. dot. L. etiam ff. solut. matrimon. L. sciendum, ff. de rejudicat.*

Et ita explicantur contrarietates legum relatarum ab utraque opinione apparentes; quia leges citatæ à contrarià n. 29. dicentes, privilegia dotis transire ad hæredes, & manere, sive mulier agat, sive alius ejus nomine, intelliguntur de filiis loqui; & leges citatæ in fine n. 28. dicentes, non transire ad alios, intelliguntur de extraneis, & non de filiis cogitare; & quòd hæc

hæc sit vera interpetratio, & legum illarum concordia, manifeste probatur ex jam relata *Authent. novel.* 91. *in illis verbis* ibi: *Non enim aliis dedimus dudum, nec nunc damus hoc privilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filiis.*

Et non est novum, quod una lex per alteram declaretur, unaque ex altera interpetrationem sumat, L. *non est novum, cum sequent. Cod. de legib. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 23. *tit.* 34. *num.*18. *Bellet. in disquisit. clerical.* §. 1. *num.* 20. *pag. mih.* 489. *Menoch. consf.* 150. *num.* 44. *Vincent. de Franch. decis.* 345. *num.*24. *Intrigliol. decis.*15. *num.*36. *&* 37.

Imo etsi talis lex non adesset, ita interpetrari debebant aliæ per rationes assignatas n. 30. & 32. & ita maxime ad evitandam apparentem illarum legum contrarietatem, & correctionem, cum & contrarietas, & correctio legum viribus omnibus vitari debet per interpetrationem, *Cardinal. Tusch. pract. conclusion. liter.* C. *conclus.* 1008. *Gratian. forens. tom.* 5. *cap.* 889. *num.*8. *& cap.*839. *num.* 17. *& cap.* 946. *num.* 28. *Surd. cons.* 279. *num.* 14. *& cons.*443. *num.*34. *& cons.* 487. *num.* 5. *& cons.* 230. *num.*28. *& cons.* 357. *num.* 24. *& decis.*276. *num.* 3. *Monet. de distribut. quotid. p.*2. *q.* 11. *num.*29. *Armend. in proem. legum Navarr. num.* 51. *Cephal. cons.* 323. *num.* 18. *vol.* 3. *Pichard. ad princip. Institut. de legat. Falcid. num.*34. *Farinac. in prax. crim. p.* 4. *cons.* 95. *num.* 7. *ex L. ubi repugnantia, ff. de regul. jur.*

Adverto, quod privilegium, de quo loquimur, privilegiatæ hypothecæ doti mulieris competenti, est privilegium prælationis; tacita enim hypotheca est reale privilegium, & ideo ad hæredes, & cessionarios transit, ut omnes fatentur Doctores, & quæstio hujus controversiæ non est de ipso reali tacitæ hypothecæ onere, sed tantum de privilegio prælationis, quæ cum tacita hypotheca mulieri, & ejus filiis competit, & non aliis; hæredibus autem aliis, aut cessionariis competit tacitæ hypothecæ reale onus, non autem illius privilegium, nempe prælatio, & solum hypotheca non privilegiata.

CONTROVERSIA II.

A' quo tempore incipiat pro solutione dotis tacita competens hypotheca?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.

2 Refertur contrariarum prima opinio.

3 Refertur secunda contrariarum opinio.

4 Tertia contrariarum opinio refertur.

5 In contractibus conditionalibus retrotrahitur hypotheca.

6 Idem valet tacita, ac expressa hypotheca.

7 Respondetur primæ contrariarum sententiæ.

8 Res-

Respondetur secundæ sententiæ, & respondetur tertiæ in eodem num.

1 CONtrovertitur, & quæritur à quo tempore incipiat pro solutione dotis hypotheca tacita? Et cum communi resolutivè respondeo, incipere à die promissionis dotis, & initorum nuptialium capitulorum, dummodo post cum effectu sequatur matrimonium, & numeretur verè, vel fictè dos.

Ista est verior, & communior opinio, quam tenent, & tradunt triginta, & octo Doctores infra citandi.

1 Fontanel. *de pact. nuptial. tom.* 2. *clauf.* 7. *glos.* 2. *p.* 1. *n.* 33. *& seq.*
2 Bartol. *in L. assiduis Cod. qui potiores in pignor. habeant.*
3 Socin. *consil.* 269. *n.* 4. *vers.* 4. *& ultim. vol.* 2.
4 Grivel. *decis.* 67. *n.* 14. *&* 16. *& decis.* 133. *n.* 15.
5 Petr. Barbos. *in L.* 1. *p.* 3. *numer.* 34.
6 Boer. *decis.* 331.
7 Vincent. de Franch. *decis.* 677. *sub n.* 6.
8 Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 12. *in fin.*
9 Cephal. *consil.* 448. *n.* 35.
10 Ponte. *lib.* 1. *consil.* 80. *n.* 5.
11 Pancirol. *cons.* 180. *n.* 6. *vers. sed posito*, &c.
12 Alex. *in L. si constante* §. 1. *ff. solut. matrimon.*
13 Scapuc. *de Salvian. interdict. lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 4. *&* 5.
14 Pacific. *de interdict. Salvian. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 43.
15 Caball. *cons.* 25. *lib.* 1.
16 Cavaler. *decis.* 446. *n.* 6.
17 Altograd. *cons.* 33. *n.* 13. *lib.* 1.
18 Sanfelic. *decis.* 99.
19 Thesaur. *quæstion. forens. cap.* 34. *lib.* 2.
20 Anton. Faber *in suo codic. Fabrian. lib.* 5. *tit. de jur. dot.* 7. *definition.* 15.
21 Costa *de retrotraction. cap.* 8. *cas.* 31. *n.* 1.
22 Villalob. *in orar. commun. opin. liter.* H. *n.* 47.
23 Paris. *cons.* 102. *num.* 16. 17. *&* 18. *lib.* 3.
24 Addent. ad Capic. Latr. *decis.* 36. *n.* 7. 8. 9. *& sequent.*
25 Covarruv. *variar. lib.* 1. *cap.* 7. *sub n.* 6. *vers. cæterum.*
26 Cevall. *commun. contr. commun. quæst.* 790. *n.* 35.
27 Molfes. *in consuetud. Neapol. p.* 6. *de jur. dot. quæst.* 2. *à n.* 15. *& quæst.* 9. *n.* 15.
28 Surd. *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 49. *n.* 14. *&* 15.
29 Matth. de Afflict. *decis.* 42.
30 Ricc. *Collectan.* 1544.
31 Mart. de Medic. *examinat.* 48. & *decis.* 75. *&* 76.
32 Merlin. *de pignorib. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 74.
33 Cyriac. *controvers.* 109. *n.* 8.
34 Rot. *p.* 13. *recent. decis.* 421. *n.* 4. *& p.* 15. *decis.* 75. *num.* 10. *& p.* 18. *decis.* 493. *n.* 7.
35 Joseph. Ludovic. *decis. Perusin.* 66. *n.* 25.
36 Magon. *decis.* 68. *n.* 10.

37 Asin. *de execut.* §. 7. *cap.* 105. *num.* 4.

38 Milan. *decis.* 13. *n.* 21. *lib.* 1.

2 Sed quanvis de hac quæstione quatuor differentes, & contrariæ sint opiniones, tres alias referre licet; & prima illarum est, quæ docet, tacitam hypothecam induci, & incipere à die traditionis, & numerationis dotis; & hujus sunt sententiæ *Anton. Gom. in* L. 53. *Taur. n.* 38. *glos. singular. & unic. in* L. *assiduis Cod. qui potior. in pignor. habeant. in verb. hypothecam*, & ibi *Jacob. Trib. col.* 1. *prop. fin. speculat. tit. de solut. & obligat.* §. *ante omnia col.* 1. *vers. sed pone contraxi, &c. Peg. forens. tom.* 3. *de actionib. cap.* 36. *n.* 177. *vers. aut à die traditionis, &c. Novel. de dot. part. principal.* 10. *limitat.* 16. *Bald. in d.* L. *assiduis Cod. qui potior. in pignor. habeant. col. ult. Gob. consult.* 127. *n.* 41. *&* 42.

Secunda contrariarum opinio est, quæ docet, tacitam hypothecam pro dote competentem incipere solummodo à die soluti matrimonii, & ita est sententia *Roderig. in tractat. de concurs. creditor. tit. de privileg. dot. n.* 26. *&* 27. *refert Fontanel. decis.* 365. *Modern. Jacob. Balducc. in observat. ad Roman. decis.* 40. *n.* 1. *Mart. vot. decisiv. Pisan.* 13. *n.* 9. *Socin. cons.* 41. *n.* 16. *Menoch. consil.* 851. *n.* 23. *Andreol. controvers.* 355. *per tot.*

4 Tertia contrariarum opinio docet, quòd à die contracti matrimonii tantummodo incipit talis hypotheca, & non à die promissionis dotis ante matrimonium de præsenti celebratum facta, & ita votum est *Negusant. de pignorib. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 79. 80. 81. *&* 82. *Gratian. forens. tom.* 5. *cap.* 804. *per tot. Rot. apud Mantic. decis.* 166. *n.* 9. *&* 10. *Tiraq. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 10. *n.* 113. Rot. *Avenion. decis.* 25. *n.* 1. *Becc. cons.* 114. *n.* 66. *lib.* 2. *Polidor. Rip. observ.* 163. *Gutierr. de juramēt. confirmat. p.* 1. *cap.* 46. *n.* 8. *Molin. de justit. & jur. disput.* 438. *n.* 10. *de contractib. Conciol. allegat.* 4. *per tot. & allegat.* 19. *etiam per tot. Giurb. in consuetud. senat. Messanens. cap.* 13. *glos.* 3. *n.* 32. *Alex. Trentacinq. var. resolut. lib.* 3. *tit. de pignor. & hypothec. resolut.* 9. *n.* 25. *Pascal. de virib. patr. potestat. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 71. *Cavalcan. decis.* 15. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 4. *Bertran. cons.* 304. *lib.* 1.

Ego verò veriorem primam 5 esse puto opinionem positam resolutive n. 1. & ratio est, quia in contractibus conditionalibus conditione casuali, seu mixta, ut est hic, de quo agimus, retrotrahitur ad principium promissionis hypotheca expressa, & ut docent, ad facturam instrumenti, & contractûs pactionis tempus; *ita Gait. de credit. cap.* 4. *quæst.* 11. *n.* 1594. *Mart. in* L. 1. *ff. solut. matrimon. quæst.* 2. 3. *&* 4. *Pelic. in consuetud. Avers.* 9. *n.* 141. *Rejiger. in thesaur. jur. verb. dos n.* 160. *Anton. Faber in Cod. tit. de sacros. eccles. definition.* 19. *num.* 6. *lib.* 1. *tit.* 2. *& lib.* 7. *tit.* 7. *definit.* 36. *Lassart. de decim. vendit. cap.* 5. *n.* 10. *Suar. in* L. *post, lim.* 7. *n.* 4. *ff. de rejudicat. Cost. de retroctat. cap.* 8. *cas.* 31. *per totum, Sabell. in*

sum. tom. 2. §. hypotheca num. 38. *Palm. consil.* 21. & est *text. in L. potior.* 11. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi: *Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.* Concordat Jurisconsultus *in L. qui balneum. §. amplius etiam, ff. eodem titul.* ibi: *Amplius etiam sub conditione creditorem putabat tuendum adversus cum, cui postea quidquam deberi cœperit.*

6 Atqui idem operatur tacita, ac expressa hypotheca, *Arouc. allegation.* 39. *n.* 32. *vers. non minor vis est tacitæ, quàm expressæ hypothecæ, &c. Gall. de fructib. disput.* 20. *articul.* 6. *n.* 2. *Negusant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 85. *Castill. quotidian. jur. controversiar. lib.* 4. *cap.* 61. *n.* 63. *Socin. junior. consil.* 129. *n.* 5. *lib.* 6. *& text. in* L. 1. *Cod. de rei uxor. action. §. & ut plenius in fin.* ibi: *Simili modo intelligi factam stipulationem, & hypothecam ex utraque parte, quasi fuerit scripta: ergo.*

Dixi n. 1. *& numeretur dos verè, vel fictè;* quia etsi vere non numeretur, si tamen maritus noluit recipere, habetur pro numerata, *ex text. in L. vir ab eo* 49. *ff. de jur. dot. & in d. L. unic. §. & ut plenius Cod. de rei uxor. act. Medic. decis.* 80. *n.* 6.

7 Ideòque contrariarum prima displicet opinio non solum propter rationes, quibus resolutionem probavi, sed quia ex dicta opinione posita n. 2. sequebatur absurdum, nempe, in manu mariti esse mulieri præjudicare, nolendo dotem à promitente acceptare, & interim inopem fieri; deinde retrotractionis beneficium contra tunc decisum erat contra juris regulas retrotractionis contractuum mixte, vel casualiter conditionalium; quod non est dicendum: ergo.

Secunda displicet contrariarum opinio posita n. 3. quia etsi actio mulieri competat solum, soluto matrimonio, vel in casu vergentiæ ad inopiam mariti; attamen retrotrahitur hypotheca, ut ostendi, ad principium promissionis, & ad tempus stipulationis tacitæ, vel expressæ: & eodem modo respondetur tertiæ sententiæ contrariarum, quia cùm retrotrahatur hypotheca ad tempus stipulationis, idem est, vel jam sit matrimonium contractum, vel contrahatur postea; & maxime cùm dos promissa jam dicatur dos, ut jam ostendi hac glos. 4. controvers. 1. n. 17. 8

CONTROVERSIA III.

Utrum, ut mulier ex hypotheca, vel alio doti privilegio concesso agat, sufficit de numeratione constare per confessionem mariti, etiamsi agatur de præjudicio creditorum?

SUMMARIA.

1 Resolutio ponitur quæstionis.

2 Contraria refertur opinio.

3 Confessio numerationis probat numerationem, elapso termino.

4 Confessio est melior probatio.

5 Maritus dotem recipere nolens obligatus uxori remanet.

6 Lex quod tacite includit, disponere censetur.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: Utrum, ut mulier pro dote, seu ejus privilegiis agat, debeat præcise veram dotis probare numerationem; an sufficiat probare dotem numeratam fuisse fassum maritum? Resolutive respondeo, sufficere mariti confessionem probare, si ante factam confessionem promissa fuit dos, & post confessionem transactum fuit tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ opponendi taxatum *ab Ord. lib.*4. *tit.* 51.

Ita docent, & probant triginta, & novem infra citandi Doctores.

1 Fachin. *jur. controvers. lib.* 8. *cap.*8.*vers. hæc igitur* ibi: *Hæc igitur sententia, quæ mihi cæteris probabilior videtur, probatur hoc argumento; quia post lapsum tempus à lege constitutum ad opponendam non numeratæ dotis exceptionem, istam & querelam opponi non posset, nec à marito, nec ab ejus hæredibus. ut* L... *Certum est quoque, jurique, & rationi consentaneum, non posse dictã querelam proponi ab aliis, puta creditoribus, vel tertiis possessoribus, quorum interest; quia tempus est à lege constitutum ad eam opponendam sine ullius personæ exceptione; nec justum est, ut plus concedatur extraneis, quàm ipsi marito, & ejus hæredibus, quorũ principaliter interest:* Itaque, *tempore elapso, excluduntur omnes, quorum interest, ab ejus querela, & exceptione proponenda dotis non numeratæ.* Et *vers. ultim.* ibi: *Et certe, ut supra dixi, id à jure longe alienum esset, magnaque hic orietur juris perturbatio, si liceret aliis, quàm principali debitori, exceptionem non numeratæ pecuniæ post legitima tempora opponere; quoniam, ut supra judicavi, maiori favore dignus est principalis debitor, & ejus magis interest, imò ejus gratia introductum est auxilium illud exceptionis non numeratæ pecuniæ; quamobrem, si ille excluditur, justum est, & cæteros, quorum in consequẽtiam interesse potest, excludi.* Et eodem *lib.*8. *cap.* 87. *vers. ego* ibi: *Ego priorem sententiam amplector, cum enim præcessit instrumentum dotale, deinde sequitur hujusmodi confessio mariti, dos præsumitur verè numerata, ideo lex marito non concedit exceptionem non numeratæ dotis, ut in dict.* §.*&c.*

§. &c. si marito non conceditur exceptio igitur nec creditoribus, quia maritus est principalis debitor dotis, & ejus principaliter interest, dotem esse numeratam, quare non debet esse deterioris conditionis, quàm creditores, sed potius quodammodo melioris, aut saltem æqualis: ergo, &c. ea ratione excluduntur creditores ab exceptione, qua & maritus ipse excluditur & lib. 2. cap. 92. §. denique vers. nam privilegia dotis, &c.

2 Gratian. forens. tom. 6. decis. 103. n. 7. ibi: *Quia respondetur in casu, de quo agimus, præcessisse promissionem dotis factam marito, & postea sequutam fuisse confessionem ejusdem de dote recepta: Unde tunc probatur vera numeratio dotis non solum in præjudicium confitentis, sed etiam in præjudicium creditorum.* Et cap. 362. n. 16. & 17.

3 Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. lib. 5. tit. 10. de dot. caut. non numerat. definition. secunda ibi: *Lapsus temporis, intra quod ex Justiniani constitutione maritus exceptionem non numeratæ dotis objicere potuit, non tantum marito nocet, sed etiam mariti creditoribus, quipe qui licèt propriam rem prosequantur, tamen non nisi ex persona mariti, qui dotem sibi solutam cavit, eam exceptionem habere possunt. Ita senatus.* Et n. 3. ibi: *Ne alioquin pluris juris habeant ex persona mariti, quàm maritus ipse*, & definitione tertia per totam.

4 Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrimon. p. 3. n. 34. vers. denique, & p. 6. n. 52.

5 Urceol. decision. 29.

6 Matth. de Afflict. decis. 42.

7 Bald. Novel. de dote p. 10. sub n. 39. vers. vidi tamen dubitari, &c.

8 Grivel. Dolan. decis. 133. n. 23.

9 Perusin. decis. 66. n. 25. & 26.

10 Covarruv. variar. resolut. lib. 1. cap. 7. sub num. 6. vers. cæterum.

11 Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 26. n. 32. vol. 1. & clausul. 14. glos. unic. p. 1. n. 31. & 32. & sequent. vol. 2.

12 Molfes. in consuetud. Neapolitan. p. 6. q. 9. num. 13. & 14. & 15.

13 Molin. de justit. & jur. disput. 439. de contractibus.

14 Gall. de fructib. disput. 20. artic. 6. n. 28. & sequent.

15 Gabriel commun. conclus. tit. de jur. dot. concl. 4. n. 1. & tit. de donat. conclus. 3. n. 1.

16 Rot. Avenion. decis. 25.

17 Rot. Roman. in noviss. decis. 155.

18 Cevall. commun. contr. cõmun. quæst. 432.

19 Alvar. Valasc. consult. 5. n. 9. & 5. & 6. & 11.

20 Castill. decis. 106. n. 36. vol. 2.

21 Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. & 13. n. 14.

22 Mascard. de probationib. concl. mi-

mih. 566. *num.*9. & 10.

23 Aufrer. *ad Capell. Tolosan. decis.*340.*n.*2.

24 Sanch. *de matrimon. lib.* 6. *disput.*9.*à n.*10. & *disp.* 12.

25 Becc. *consil.*52.*n.*10.*lib.*1.

26 Milan. *decis.*7. *n.*24. 44. & 52. *lib.*1.

27 Magon. *decis.* 68. *n.*10. *in Folent.*

28 Gab. *consil.*163.*n.*1. *lib.*2.

29 Marescot. *var. resolut. lib.* 1. *cap.*8. *n.* 13.

30 Seraph. Cardin. *decis.* 395.

31 Statil. *post tractat. de Salvian. interdict. decis.* 36. *n.* 4. & *decis.*98.*n.*7. & *decis.*145.

32 Farinac. *decis.*124.*n.*3.*p.*2.*tom.* 3. & *tom.* 4. *divers. in decis.* 263. & 269.

33 Centolin. *in addition. ad Far. decis.* 45. *liter.* A. *post tom.*1. *consilior.*

34 Thesaur. *decis.*112.

35 Paschal. *de virib.patr.potestat.* *p.*2.*cap.*7.*à n.*51.*usque ad numer.* 56.

36 Gall. *de exception. tom.*2. *exception.*4.*n.* 68.*p.*3.

37 Bursat. *consil.*174.*n.*31. *in fin. lib.* 2.

38 Petr. Surd. *consil.* 117. *n.*3. & *cons.*322.*n.*22. & *cons.*397.*n.* 4.5.& 6.& *decis.*55.*n.*5.& *decis.*116.*n.*1. & 10.

39 Cornazan. *decis.* 130.

2 Contrariam sententiam non etiam pauci tenuere, nempe, confessionem mariti de recepta dote non sufficere, & necesse mulieri probationem veræ, & realis numerationis incumbere; & hujus opinionis sunt sequaces, & tradentes ultra octoginta, & quatuor Doctores infracitandi.

1 Hermosill. *ad Gregor. Lop.in L.* 9. *tit.*1.*partit.*5. *glos.*7. *n.* 24. *vers. amplia decimoquarto in marito, qui confessus fuit recepisse dotem,* &c. & *glos.*5. & 6. *n.*38. *vers. & comprobatur primo, quia licèt confessio de dote recepta præjudicet ipsi marito, & probet contra eum, si exceptionem non numeratæ dotis non opponat; tamen illa confessio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos, nisi fiat vera, & plena probatio,* &c.

2 Cardin. Tusch. *practicar.concl. verb. confessio conclus.*667. & 668, qui tamen *verb.* dos *conclus.* 749. nostram resolutionem approbat.

3 Morq. *de bonor. divis. lib.* 1. *cap.*9. *à n.*12.

4 Alexand. *cons.*143. *vol.*5.

5 Cravet. *consil.* 40. *lib.* 1.

6 Ursill. *in addition. ad Matth. de Afflict. decis.*42.

7 And. Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 18. *num.* 82. & 88.

8 Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. lib.*9. *cap.*24.

9 Caballin. *milliloq.* 671. 672. & 673.

10 Villalob. *in ærar. cõmun. opin. liter.* D. *n.* 222.

11 Boer. *decis.*231.

12 Marzar. *consil.* 20.

13 Joan. Vand. *var. quæst. lib.* 2. *cap.* 7.
14 Cæsar. Barz. *decis.* 126. *n.* 32.
15 Joseph. *de rustic. in L. cum avus, ff. de condit. & demonstr. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 60.
16 Fach. *consil.* 47. 48. 49. & 50. *lib.* 2.
17 Amat. Roder. *de privileg. credit. artic.* 1. *p.* 1. *n.* 28.
18 Osuald. *ad Donel. lib.* 14. *cap.* 4. *vers. confessio verò dotis receptæ.*
19 Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de pignor & hypothec. resolut.* 9. *n.* 10. & *de jur. dot. in resolut.* 7. *pag. mih.* 311.
20 Franc. Carasc. *ad leg. Regn. cap.* 11. *de execut. n.* 129. *usque ad num.* 143.
21 Far. *decis.* 683. *p.* 2. *tom.* 2. & *decis.* 61. & 104. *p.* 2. *tom.* 1. & *in posthum. decis.* 82. *p.* 1.
22 Guid. *Pap. decis.* 375.
23 Marc. Anton. Natta *cons.* 581.
24 Alban. *cons.* 522.
25 Rub. Alex. *cons.* 78.
26 Campeg. *de dote p.* 5. *q.* 75. & 76. *pag. mih.* 124.
27 Paul. Emil. Veral. *decis.* 196. *p.* 1.
28 Alciat. *cons.* 332.
29 Caputaq. *decis.* 190. *lib.* 1. & *cons.* 196. *eodem lib.* & *decis.* 12. *lib.* 1.
30 Ann. *singular.* 601. & *allegation.* 129. *lib.* 2.
31 Nipolit. Riminald. *cons.* 180. *lib.* 2. & *cons.* 419. *lib.* 4.
32 Anton. Gom. *in L.* 53. *Taur. n.* 52. qui tamen vers. *quarto limita*, nostram approbat resolutionem.
33 Jacob. Mandel. *consil.* 651. 652. & 653.
34 Mencach. *quæstion. usufreq. lib.* 3. *cap.* 46. & 47.
35 Cassan. *in consuetud. Ducat. Burgund. rubr.* 4. §. 7. *glos. verb. confession. & verb. constant. leur.*
36 Gutierr. *de jurament. confirmat. p.* 1. *cap.* 15. & *allegat.* 11. *n.* 27.
37 Anton. Thesaur. *decis.* 74. *p.* 2. & *decis.* 172. *n.* 11.
38 Joan. Bott. *consil.* 55.
39 Mar. Mut. *decis.* 71. & *decis.* 93. *ex n.* 10.
40 Ancharr. *familiar. quæstion. p.* 2. *quæst.* 32.
41 Camil. de Med. *cons.* 46. *n.* 1. & 2. & *cons.* 113. *n.* 31.
42 Malvas. *cons.* 98.
43 Carol. Ruin. *cons.* 183. *vol.* 1.
44 Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 20. *n.* 38.
45 Fusar. *de substitution. fideicommiss. quæst.* 532. *n.* 23. & *seq.*
46 Socin. Sen. *in L.* 1. *ff. solut. matr. n.* 87. & ibi Angel. Aretin. *n.* 7. & Paris. *n.* 163.
47 Opiz. *in L. filiusfamilias* §. *Divi, ff. de legat.* 1. *n.* 146. ubi *Rip. n.* 77.
48 Jason. *in Auth. res quæ Cod. commun. de legat. & fideicommiss. limitat.* 9.
49 Padill. *in ipsa. Auth. res quæ n.* 120. & ibidem Curt. jun. *numer.* 41.
50 Paris. *cons.* 52. *n.* 40. & *cons.* 63. *num.* 57. *lib.* 2.
51 Berous *cons.* 116. *in fin. lib.* 2.
52 Roland. à Valle *cons.* 20. *n.* 13. *lib.*

lib.4. & conf.85.n.37.lib.1.
53 Cephal. *conf.* 472. & 448. *lib.* 3.& *conf.*131. *lib.* 1.
54 Peregrin. *de fideicommiff.artic.* 42. *n.*83.& *conf.*53.*n.*7. *lib.*5.
55 Petr. *de fideicommiff. quæft.* 8. *n.*380.
56 Simon. de Præt. *de interpetrat. ultim. voluntat. dub.*12. *n.*15. *pag. mih.* 375.
57 Intrigliol. *de fubftitut.centur.*3. *quæft.*73. *n.*387.
58 Odd. *de fideicommiff. per probib. alien. inducend. quæft.*44. *artic.* 7.
59 Ludovic. Caffanat. *conf.* 54. *n.* 34.
60 Francifc. Ferreir. *ad conftitut. Principat. Cathalon. tempor.* 3. *declarat.* 5. *n.*63.
61 Maftrill. *decif.*73.*n.*17.
62 Bolognet. *in L.* 1. *ff. folut. matr. à n.*240. *ufque ad n.* 275.
63 Viv. *decif.*148.*p.*1.& *decif*537. *p.*4. & *decif.* 438. *n.*15.
64 Gregor. Lop. *in L.*9.*tit.*1.*partit.*5.*glof.*5.
65 Coccin. *decif.* 199.
66 Lancellot. Gall. *ad confuetudin. Alexandr. verb. viginti pag.* 284.
67 Sfort. *confil.*24. *n.*1. *lib.* 1.
68 Riminald. Senior. *conf.* 226. *vol.* 2.
69 Mar. Anton. Macerat. *variar. lib.*2. *refolut.*48.*pag.*538.
70 Miffinger.*centur.*1.*obfervat.*61.
71 Vvezembecc.*confil.*49.*per tot.*
72 Spin. *in fpecul. teftament. glof.* 11. *n.* 97. & *fequent.*
73 Vincent. Caroc. *de excuffion. quæft.* 20. *quæftionis primæ principalis.*
74 Andr. Gail. *lib.* 2. *obfervation.* 81. *per tot.*
75 Anton. Sol. *in confuetud. Sabaud. fub rubr. glof. unic.* 2. *per decretum, de feud. pag. mih.* 71.
76 Guilielm. Guidobon. *advocator. patrocin.* 19.
77 Peguer. *decif.* 149.
78 Paleot. *decif.* 131.
79 Mohedan. *decif.* 2. *de confeff.*
80 Bardelon. *conf.*37. *n.*31. & 32. *lib.* 1.
81 Peregr. *decif.* 151.
82 Rip. *in L. filiusfamilias.* §. *Divi, ff. de legat.*1. *n.* 77.
83 Vim. *conf.* 44. & 54. *lib.* 1. & *conf.* 62. *n.* 25. & *confil.* 292. *lib.* 3.
84 Ricc. *collectan.* 920.

Ego vero inter has opiniones primam veriorem effe puto; quia maritus, cum dotem recipit, eft tamquam fi mutuum accepiffet cũ pacto reftituendi, feu folvendi foluto matrimonio; atqui, fublato fpatio à lege conceffo ad opponendam non numeratæ pecunæ exceptionem, per confeffionem emanatam de recepta probatur, & dicitur probata numeratio, *L. pecuniæ*, ubi *Bald. Cod. de folut.* ubi bonus eft textus, & *L. final. ff. de inftitut. act. Mafcard. de probat. tom.*3. *verb. numeratio conclufion. mih.*1117. *n.* 27. & *vol.* 1. *verb. confeffio conclus. mih.*313. *n.*2. *Bald. in L. unic. Cod. de rei uxor. action.* & *Bartol. in L. publia ff. depofit. in fin. Aretin. in* §. *fequens inftitut. de act. n.*17. & *in L. generaliter Cod. de non numerat. pecun.* 3

cum. Mart. de Medic. examination. 51. *num.* 107. *& sequent. Surd. decis.* 239. *n.* 30. *&* 39.

4 Quia tunc, cum jam per temporis lapsum sublata sit illa exceptio, sumus in terminis regulæ, quod confessio est melior probatio, & omne probationum genus superat, & non solùm vim publicæ scripturæ habet, & ejus defectũ supplet, & sufficit, ubi publicum requirebatur instrumentũ, sed instrumentis maiorem probationem facit, & æquiparatur sententiæ; ut regulariter docent *Bartol. in L. ictus fustium n.* 4. *ff. qui not. infam. Carol. Grass. de exception. ad statut. excludent. omn. exception.* 14. *n.* 3. *Gratian. forens. tom.* 5. *cap.* 925. *numer.* 14. *Afflict. decis.* 182. *n.* 8. *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 9. *& tit.* 50. §. *fin. & tit.* 63. *in princip. Reynos. observat.* 22. *n.* 4. *& observat. final. n.* 1. *Phœb. p.* 1. *decis.* 56. *n.* 6. *Marant. de ordin. judicior. p.* 6. *tit. de confess. num.* 21. *Valasc. de jur. emphyteut. quæst.* 7. *n.* 7. *vers. sed ego verius, Gam. decis.* 43. *n.* 2. *ex L. cum te Cod. de transact. &* L. *tale pactum, ff. de pact. Gratian. forens.* iterum *in cap.* 870. *n.* 2. *&* 142. *n.* 9. *&* 10. *&* 135. *n.* 14. *&* 991. *n.* 34. *Gam.* iterum *in decis.* 165. *n.* 11. *Scacc. de appellat. quæst.* 17. *limitat.* 9. *n.* 20. *vers. limita, Mascard. de probat. in proœm. quæst.* 7. *n.* 3. *& conclus. nib.* 1326. *n.* 4. *Cardos. in prax. verb. confessio, Cald. Pereir. de potestat. eligend. cap.* 7. *n.* 21. *&* 23. *Flamin. de resignat. lib.* 11. *quæst.* 14. *n.* 73. *Roland. cons.* 71. *n.* 41. *& cons.* 75. *n.* 24. *vol.* 2. *& cons.* 6. *n.* 26. *lib.* 3. *Paris. cons.* 99. *n.* 12. *lib.* 3. *Farin. cons.* 21. *n.* 31. *Surd. cons.* 5. *n.* 42. *& de aliment. tit.* 8. *privileg.* 30. *n.* 11. *Ludovic. Cenc. de censib. cap.* 4. *n.* 20. *p.* 1. *Novar. quæstion. forens. lib.* 1. *quæst.* 69. *n.* 2. *&* 3. *Sylv. cons.* 62. *n.* 1. *Menoch. consil.* 21. *n.* 14. *& de recuper. possession. remed.* 1. *num.* 217. *Tusch. liter.* C. *conclus.* 645. *Anton. Monach. Bon. decis.* 21. *n.* 8. *& decis.* 55. *n.* 25. *& in Florent. decis.* 1. *n.* 99. *Sesse Arag. decis.* 125. *n.* 31.

Ergo cum talis confessio sit sufficiens numerationis probatio, nec maritus, si voluisset, posset negatione se defendere, ita etiam nec creditores, qui tantumodo jus à mariti persona derivando opponere poterant; cùm maritus sit, cui principaliter interest, & creditoribus tantum secundario, & in consequentiam, ideòque plus, quàm maritus, juris habere nequeunt.

Nec obstat textus *in L.* 1. *Cod. de dot. caut. non numerat*; qui sic se habet ibi: *Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti, facit; & ideo non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem à te re ipsa datam probatura es.* Quia respondeo quod in terminis resolutionis meæ dicitur probari re ipsa mumeratam, & datam dotem per confessionem de recepta, & lapsum temporis à lege præfixi; & ita satisfit legi requirenti numerationis realis probationem, cùm in dictis terminis per talem confessionem inducatur probatio realis numerationis.

5 Imò magis cum etsi maritus non fateretur numerationem dotis, si con-

constet, ipsum accipere noluisse ab eo, qui dotem pro muliere promisit, tenetur ad restitutionem dotis, & remanet uxori obligatus, ut jam dixi in antecedenti, & proxima controversia. Secunda sub n. 6. vers. *Dixi*, &c. etiam in ipso casu absque probatione numerationis agere uxor potest, cùm jam, si maritus vellet, non possit non obligatus remanere, ac per consequens neque ejus creditores ipsam obligationem tollere.

6 Et cum lex dicto loco citata disponat, maritum ab eo, qui pro muliere promisit, dotem recipere nolentem, ad restituendam teneri, tacite disponit in ipso casu numerationis probationem non requiri, neque adhuc per confessionem, ut patet; & quod lex tacite includit, disponere censetur, *Molin. de Gusman. de veritat. jur. veritat.* 36. *n.* 54. *Cordeir. dubit.* 8. *n.* 25. *&* 26. *Valenc. consil.* 62. *n.* 9. *& cons.* 137. *n. final. L. scire oportet.* §. *illud etiam de excusat. tutor.* L. *contra legem.* 29. §. *in fraudem, ff. de legib. L. his solis.* §. *de cæteris, ff. de revocand. donat.* ibi: *Satis enim tacite cautum putamus, &c.*

CONTROVERSIA IV.

Utrum uxor, soluto matrimonio, possit pro hypotheca dotis sibi debitæ cōpetenti retinere quorumcumque bonorum congruam quantitatem?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.

2 Contraria refertur sententia.

3 Retentio ei competit, cui & hypotheca, & bona ad ejus manus absque vitio pervenerunt.

4 Mulieri hypotheca pro dotis restitutione competit.

5 Mulier cum marito jure familiaritatis possidebat.

6 Retentio facilius conceditur, quam actio.

7 Postque occupatam ab hæredibus mariti possessionē fuisse passa fuit uxor, de facto ingredi nequit.

Controvertitur: Utrum pro dotis restitutione competat uxori, soluto matrimonio, retentio bonorum mariti quoad quantitatem congruam? Resolutive respondeo, retentionem uxori competere, donec sibi solvatur dos. Ita docent communiter Doctores asserentes retentionem uxori dari, ut videre est apud plusquam sexaginta Doctores infra citandos. 1

1 Jason. *in* §. *Item servianat institut. de action. n.* 72. ibi: Intantum bona viri, & uxoris sunt hinc inde hypothecata tacitè, quòd multum significanter dixit Bald. in L. pen. Cod. de pignorat. action. quòd mortuo marito, potest uxor suâ

suâ propria authoritate absque alia licentia judicis remanere in detentione domus, quam cum marito vivente inhabitabat jure familiaritatis tamquam uxor, & eam potest pro dote sua possidere, quod dictum diligentissime notate, quia sæpissime occurrit.

2 Bald. *in L. penult. Cod. de non numerat. pecun. & in L. cum tibi Cod. qui potior. in pignor. hab.*
3 Bartol. *in L. si filio, ff. solut. matr.*
4 Valasc. *de pratit. cap. 6. num.* 41. & 38.
5 Cavalcan. *de usufruct. n.* 201.
6 Palat. *rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 59. *n.* 2.
7 Dec. *cons.* 232. *col.* 1.
8 Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 96. *n.* 11.
9 Suar. *in tit. de las ganancias num.* 4.
10 Cels. Ugon. *cons.* 1. *n.* 34. & 35. & *consil.* 2.
11 Quesad. *in suo lib. quæstion. cap.* 14.
12 Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 7. *glos.* 4. *p.* 1. *n.* 47. & *glos.* 1. *p.* 2. *n.* 50. & *p.* 3. *à n.* 1.
13 Mandel. *cons.* 270. & *cons.* 447. *n.* 23. & *cons.* 503. *n.* 25.
14 Boer. *decis.* 44. *n.* 8.
15 Intrigliol. *singular.* 2. *n.* 1. *lib.* 2.
16 Gramat. *decis.* 48. *n.* 12. & *decis.* 92. *n.* 20.
17 Masol. *cons.* 98. *n.* 9.
18 Ludovic. *decis.* 199. *n.* 3.
19 Cum. *rit.* 40. *n.* 299.
20 Viv. *decis.* 317. *lib.* 2. *n.* 4.
21 Ricc. *collectan.* 191.
22 Gom. *in* L. 50. *Taur.*
23 Covarruv. *variar. lib.* 2. *cap.* 7.
24 Negusant. *de pignor. p.* 5. *membr.* 1. *n.* 33.
25 Pacific. *de salvian. interdict. decis.* 65. *n.* 8.
26 Magon. *decis.* 64. *n.* 3.
27 Sempron. Asc. *decis.* 73. *n.* 2.
28 Gizarel. *decis.* 45. *n.* 1.
29 Castill. *quotid. jur. controvers. lib.* 4. *cap.* 37. *n.* 36.
30 Novel. *de dote. p.* 1. *privileg.* 6. *limitation.* 13.
31 Angel. *de malefic. §. ejus bona publ.*
32 Aretin. *de retention. n.* 26.
33 Medic. *de compensat. p.* 2. *quæst.* 16. *n.* 18.
34 Gutierr. *consil.* 10. *n.* 13.
35 Cost. *de remed. subsidiar. remed.* 12. *n.* 7.
36 Roland. *cons.* 77. *n.* 27. *col. pen.*
37 Gales. *ad form. Cameral. obligat. quæst.* 2. *n.* 13. 14. & 15.
38 Socin. *cons.* 131. *n.* 16.
39 Trentacinq. *var. lib.* 3. *tit. de pignor. resolut.* 1. *vers. secundo non procedit.*
40 Capic. *decis.* 119. *sub n.* 5.
41 Cremens. *singular.* 93.
42 Tepat. *variar. tom.* 2. *tit. solut. matrimon. col.* 10.
43 Carroc. *decis.* 21. *n.* 16.
44 Missinger. *centur.* 6. *observ.* 82.
45 Sola *ad constitut. sabaud. tit. de feud. glos.* 1. *n.* 3.
46 Puteus *decis.* 278. *lib.* 3.
47 Albert. Brun. *cons.* 1. *n.* 10. & *cons.* 2. *n.* 6.

48 Ponte *consil.*15.*num.*11. & 12. *lib.* 1.
49 Tusch. *verb. dos concl.* 761. & 764.
50 Marescot. *var. lib.* 2. *cap.* 121. *num.*29.
51 Morot. *de jur. offerend. n.* 9.
52 Muscatel. *in prax. civil. p.*3. *in glos. verb. adjudicantur n.* 77. & 79.
52 Alexand. *in addit. ad Bartol. in L.* 1. §. *fin. ff. de nov. oper. nuntiat. liter.* F. *& cons.* 129. *n.*3. *vol.* 4.
53 Accurs. *in* §. *est aliud verb. exequantur institut. de donat.*
54 Morq. *de division. bonor. lib.* 1. *cap.*9. *n.*24.
55 Marc. *decis.* 181. *p.*1.
56 Sichard. *decis.* 463. *n.*4. *lib.*2.
57 Ann. *allegat.*136. *n.*6. & 13.
48 Honded. *cons.*16. *n.*23. *lib.*1.
49 Ursill. *ad Afflict. decis.*9.
60 Gail. *observat.* 92. *n.*13. *lib.*1.
61 Bursat. *cons.*9. *n.* 10. & *cons.* 8. *n.* 15. & *cons.* 425.
62 Pacet. *consil.* 54. *n.*5.
63 Giurb. *decis.* 16.

Et iterum *Jason. in L. si non sortem.* §. *si centum, ff. de condict. indebit;* & iterum *Cost. de fact. scient; aut ignorant. centur.*2. *distinct.* 80. *n.* 14. iterumque *Jason. in L.* 1. §. *fin. ff. de nov. oper. nuntiat. n.* 5. & iterum *Bald. in L.* 1. *Cod. de serv. pignor. dat.*

2 Contrarium, nempe uxori retentionem non dari pro dote, tenent *Parlador. rer. quotidian. lib.* 2. *cap.*5. *n.*13. *Roger. in tract. de dote.* §. 8. *n.* 20.

Et ratio illorum consistit in dispositione *Ordinat. lib.*4. *tit.* 95. §. 3. ubi disponitur, mulierem per dotem, & arras nubentem non manere per mariti mortem in possessione, & capite casalis, & etiam dispositione textus *in L. dotis actione Cod. solut. matrimon.* ibi: *Rotis actione successores super eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, convenire debes; ingrediendi enim possessionem rerum dotalium, hæredibus mariti non consentientibus, sine authoritate cõpetentis judicis, nullam habes facultatem.*

Ego verò veriorem opinionem primam esse puto, quia regulare est, retentionem ei competere, cui hypotheca competit, & ad ejus manus absque vitio bona pervenerunt, *Rot. Roman. p.* 1. *diversor. decis.* 295. *per totam à n.* 1. *Gratian. forens. cap.*356. *n.*27. *Sabell. tom.* 2. §. *retentio n.*9. *Cravet. cons.*148. *n.*2. *Corn. cons.*62. *n.*27. *lib.*3. 3

Atqui mulier pro dotis restitutione habet omnia mariti bona tacite hypothecata, *L. assiduis Cod. qui potior. in pignor. hab. L. unic.* §. *sed ut plenius Cod. de rei uxor. act. Negusant. de pignor. p.*2. *membr.* 4. *n.*24. *Card. in prax. verb. bona n.*7. *Petr. Barb. in L.* 1. *ff. solut. matrim. p.*1. *n.*22. *prop. fin. Bald. & Salicet. in rubric. Cod. de privileg. dot. Valasc. de partit. cap.* 6. *n.* 41. *glos. in cap. ex literis verb. obligata,* & ibi: *Abb. de pignorib. Castill. in lib.*1. *cap.* 4. *n.* 54. *Gom. in L.* 50. *Taur. n.*44. *Barbos. in L. æstimatis, ff. solut. matr. n.*25. 26. 28. & 33. *Covar. pract. cap.* 28. *n.*8. *Gutierr.* 4

de

de jurament. confirmat. p. 1. cap. 1. n. 9. Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. p. 3. n. 19. & sequent. Bartol. in. L. unic. Cod. de privileg. dot. & in L. si constante, ff. solut. matr. n. 77. Gabr. Pereir. decis. 39. n. 3. Ursin. decis. 44. n. 6.

5 Et sine vitio ad uxoris manus bona pervenerunt, quia uxor tempore constantis matrimonii jure familiaritatis possidebat, ex L. qui jure familiaritatis, ff. de acquirend. possession. ubi Imol. Roman. & Alexand. Dec. cons. 400. sub n. 4. Flam. cart. decis. 73. n. 1. Asis. decis. 87. n. 3. Gizar. decis. 45. n. 3.

6 Ergo mulieri competit pro dote retentio; imo & cùm facilius, quàm actio, debet, concedi & solet retentio, ut regulariter docent Aymon. cons. 6. num. 8. Card. Tusch. pract. conclus. verb. retentio conclus. 306. Grat. forens. cap. 408. n. 70. & cap. 470. n. 22. Aymon. iterum cons. 148. n. 2. & cons. 789. n. 7. ex leg. pure, ff. de dol. exception. & L. militis codicillis. §. veteramus, ff. de milit. testament. L. 2. Cod. de fideicommiss. L. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur. L. pluribus, ff. de verbor. obligat. Giurb. ad consuetudin. senat. Messanens. cap. 10. glos. 7. n. 6. & 7. p. 1. & decis. 60. n. 5. Castill. quotid. jur. controvers. lib. 5. p. 2. cap. 164. n. 6. Cald. Pereir. de revocat. emphyteus. quæst. 7. num. 28. vers. pro hoc, & de potestat. eligend. cap. 10. n. 27. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 28. n. 3. & privileg. 76. n. 12. & decis. 277. n. 13. Cost. de remed. subsidiar. remed. 12. n. 7. Mangil. de imputat. quæst. 43. n. 8. Graff. except. 16. n. 17. & est textus in L. per retentionem Cod. de usur. ubi glos.

Et cui competit actio, facilius competit exceptio, Sccac. de judic. lib. 2. cap. 2. n. 121. & de comerc. §. 7. glos. 5. n. 95. Tusch. verb. exceptio conclus. 374. ex L. 1. §. cui damus, ff. de superfic. Statil. Pacific. post tract. de salvian. interdict. decis. 285. n. 5. & 6. Petr. Surd. cons. 377. n. 45. Palat. rub. in repet. cap. per vestras de donat. inter vir; & uxor. §. 2. n. 2. & ex regul. L. invitus. §. cui damus, ff. de regul. jur. cap. qui ad agendum 71. lib. 6. de reg. jur.

Neque obstat Ordinat. lib. 4. tit. 95. dict. §. 3. denegans mulieri per dotem, & arras nuptæ possessionē capitis casalis; quia loquitur de possessione capitis casalis, & non de nuda detentione, & longe diversum est possessio legalis, aut nuda detentio, Menoch. de præsumpt. lib. 6. præs. 68. n. 1. Et cum nuda detentio absque vitio rei detentæ, seu defacto possessæ, cùm hypotheca competat detinenti, seu de facto possidenti, sufficiat ad retentionem concedendam, ut supra ostendimus, ideo lex regia, quanvis possessionem capitis casalis deneget, retentionem denegare non censetur.

Non obstat etiam dict. L. dotis actione Cod. solut. matrim. dispositio enim illius est, quod, invitis hæredibus mariti, non potest uxor ingredi in possessionem absque judicis facultate, sed debet judicio actionem proponere; & ibi notari de-

debet verbum *ingredior* quod significat, & demonstrat defectum possessionis, seu detentionis, & ingressionem de novo; & ita definit *Ambros. Calepin. verb. aggredior, & verb. ingredior.*

7 Et ideo disponere venit, quòd si mulier passa fuit, quòd mariti hæredes in possessionem se immisissent, quin impedimenta objiceret, & postea propria authoritate velit de novo ingredi, non possit; quam conclusionem & ego fateor cum *Roderic. Suar. in tit. de las herencias n.5. Cavalcan. de usufruct. num.* **101.** *Dec. cons.232. n.2. Socin. cons.* 132. *col.*3. *vers. amplius dico, Marsil. singular.* 231. *Bald. consil.* 35. *vol.*3. *Dec. cons.* 400. *n.* 5. *& cons.* 449. *n.*3. *& cons.*671. *n.*7. *Magon. decis. Florentin.*37. *num.*23. *Joseph. Ludovic. Perus. decis.*61. *n.*8. *& decis.* 109. *n.* 3. *Magon.* iterum *Lucens. decis.* 64. *n.* 14. *Gizar. decis.* 45. *num.*5. *Carthar. decis.*73. *n.*11. *Morq. de divis. bonor. lib.* 1. *cap.* 9. *n.*27. *Caroc. decis.*21. *n.* 19. 20. 21. *&* 22. *Viv. decis.*317. *n.*5. *Aretin. de retention. n.*47.

Sed procedit ipsa conclusio, quia mulier de novo vult possessionem ab hæredibus mariti captam ingredi, quod erat spolium propria authoritate factum, quod ideo fieri nequit, sed ad judicem recurri tunc debet uxor, aut pro ordinaria dotis restituendæ actione, aut pro summario, & possessorio salviano interdicto, quod tam mulieri, quàm cuilibet altero creditore hypothecario competit ad possessionem ingrediendam hypothecatarum rerum ab alio possessarum, ut docet *Sabell. tom.* 4. *verb. salvianum sub num.* 4.

Quod ita necessarium non erat, si mulier hæredes possessionem ingredi non passa fuisset, & ingressui impedimenta, vulgo *embargos de retençaõ*, apposuisset.

CONTROVERSIA V.

Utrum ita jus in rebus dotalibus habeat uxor, ut opponi possit executioni, quam creditores facere intendunt pro debitis communiter constante matrimonio contractis, & sic impediat, tamquam tertia privilegiata domina, executionem pertensam?

SUMMARIA.

1 Affirmative resolvitur.
2 Refertur contraria opinio.
3 Bona dotalia neque consensu conjugum alienari possunt.
4 Legis dispositio non potest per indirectum fraudari.
5 Executari sententia non potest in bonis tertii domini.
6 Uxor est rerum dotalium verè domina.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum uxor possit impedire executionẽ, quam creditores facere in rebus dotalibus intendunt pro debitis communiter contractis, matrimonio constante? Resolutive respon- 1

deo

deo affirmative. Ita docent quadraginta, & tres Doctores infra citandi.

1 Arouc. *allegat.* 83. *per tot.*

2 Peg. *tom.*1.*forens. cap.*5. *n.*15. ubi judicatum refert, & sequitur, *& cap.*8.*sub n.*27.*pag. mih.* 579. *col.* 1. *in med. vers. nec in prædictis bonis dotalibus executio fieri potuerat pro debito communi*, &c. *& cap.* 36. *n.* 139.

3 Gam. judicatum pluries refert, (quanvis renuente illos) *in decis.*186.*in fin. & decis.*200. *per tot. & decis.* 366.*n.*6.

4 Valasc. *de pratit. cap.*23.*n.*7.

5 Joan. Baptist. *Cost. de portion. ratæ quæst.*25. *per tot.& de remed. subsidiar. remed.*12.*illation. unic. per tot.*

6 Mend. à Castr. *in pract. Lusitan. p.*2.*lib.*3.*cap.*21. *n.*78.

7 Sous. de Maced. *decis.*63. *n.*2.

8 Petr. Barbos. *in L. si constante ff. solut. matrimon.*

9 Fragos. *de regimin. reipublic.p.* 3.*lib.*2. *disput.*5.*n.*6. & 7.

10 Molin. *de justit. & jur. tom.* 2. *disput.* 435. *vers. Tertium est.*

11 Sanch. *de matrimon. lib.* 9. *disput.*4. *n.* 29.

12 Dec. *in L. si eum servum, ff. si cert. petat. n.* 27.

13 Fontanel. *de pact. nuptial. claus.*4. *glos.*9. *part.*5. *n.*173. *& claus.*7. *glos.*2. *p.*10. *n.* 34. *& claus.* 6. *glos.* 1.*p.*4. *n.*37.

14 Giurb. *ad statut. Senatus Messanens. cap.*14. *glos.*2.3.& 4.

15 Portug. *de donation. tom.*2. *lib.* 3. *cap.* 26. *n.* 5. *vers. & potest se opponere pro suæ dotis conservatione executioni*, &c.

16 Alciat. *in relat.* L. *si eum Servum, ff. si certum petat.*

17 Mich. Angel. Gizz. *observat.* 42. *n.* 1.

18 Olea *de cession. jur. & action. tit.*3. *quæst.*7.*n.*26.

19 Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 9. *n.*35.

20 Cur. Philipic. *p.*2. §. 26. *n.* 3.

21 Roderic. *de execution. cap.*7. *n.* 10. *& de concurs. creditor. p.* 1. *artic.* 1. *n.*18.

22 Gutierr. *consil.* 50.

23 Covarruv. *lib.*3. *variar. cap.*8. *num.* 3.

24 Flores de Mena *in addition. ad Gam. dict. decis.* 188. & 200.

25 Alexand. *in L. A divo Pio.* §. *invenditione, ff. de rejudicat. n.* 27.

26 Rebuf. *ad leg. Gallic. tom.*1. *tit. de liter. obligator. artic.*2.*glos.* 1. *n.*99.

27 Garcia *de acquæst. conjugal. numer.* 149.

28 Imol. *in relata* L. *à Divo Pio.* §. *invenditione* , *ff. de rejudicat. n.* 12.

29 Matienc. *in* L. 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat. & in* L. 3. *eod. tit.& lib. glos.* 7.

30 Novel. *de dote.p.*7. *privileg.*18.

31 Jason. *in relata.* L. *à Divo Pio* §. *invenditione, ff. de rejudicat. n.* 20.

32 Azeved. *in* L. 9. *tit.* 9. *recopilat. n.* 16.

33 Bertran. *cons.*9. *à num.*1. & 2. *lib.* 1.

34 Ca-

34 Capic. Latr. *decis.* 128. *per tot.*
35 Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* §. 3. *p.* 5. *n.* 42.
36 Asin. *in sua prax. civil. cap.* 2. §. 3. *limitat.* 43.
37 Bellacomb. *commun. lib.* 7. *tit.* 15. *n.* 56.
38 Guid. Pap. *decis.* 447.
39 Cels. *cons.* 7. *à n.* 5.
40 Cavalc. *decis.* 31. *à n.* 43.
41 Bernard. Dias *Olan. in antinom. ad Villal. liter.* D. *à numer.* 83.
42 Salicet. *in L.* 1. *Cod. de jur. fisc.*
43 Bald. *in L.* 2. *Cod. ne uxor pro marito.*

2 Contrarium, nempe, executionem uxorem in terminis propositis impedire non posse, tenent *Palat. Rub. in Rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 66. *n.* 5. *Bartol. in L. his solis, ff. de condict. indebit. Avend. respons.* 20. *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 48. *n.* 5. *Castill. in L.* 61. *Taur. n.* 4. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *cap.* 6. *q.* 2. *Villalob. in sum. p.* 2. *tractat.* 27. *different.* 16. *à n.* 4. *Stayban. Var. centur.* 1. *resolut.* 64. *n.* 65. *Mostac. de caus. piis lib.* 4. *cap.* 9. *à n.* 85. *usque ad num.* 96. *Bonacin. de contract. disput.* 6. *quæst. unic. punct.* 7. *proposit.* 2. *n.* 13. *Calvin. de æquitat. lib.* 1. *cap* 38. *à n.* 6. *Baeça de inope debitor. cap.* 1. *n.* 53.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; res enim dotales, certum est, neque amborum, & utriusque conjugum consensu alienari posse, ut est *text. in L. unic.* §. *& cum lex Cod. de rei uxor. action. Cardos. in prax. verb. bona n.* 22. *Castill. jur. quotidian. controvers. lib.* 8. *cap.* 58. *Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p.* 1. *q.* 22. *n.* 4. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.* 22. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 1. *n.* 2. *Osuald. ad Donel. lib.* 21. *cap.* 13. *fol.* 240. *col.* 2. *ad fin. Seraph. de privileg. jurament. privileg.* 76. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 13. *num.* 14. *tom.* 2. *pag. mih.* 766. *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 36. *n.* 1. *Valasc. consult.* 127. *num.* 15. *& cons.* 150. *n.* 9. *Bald. Novel. de dote. p.* 7. *privileg.* 1. *Tusch. practicar. conclus. tom.* 2. *liter.* D. *conclus.* 759. *Giurb. in consuetud. senat. Messanens. cap.* 14. *glos.* 3. *p.* 1. *n.* 2. *& glos.* 2. *n.* 1. *Peregrin. cons.* 24. *n.* 6. *vol.* 3. *Honded. cons.* 66. *n.* 88. *vol.* 1. *& cons.* 19. *n.* 1. *vol.* 2. *Alexand. Raudens. cons.* 38. *n.* 7. *& sequent. Sfort. cons.* 51. *n.* 13. *&* 17. *Decian. cons.* 33. *n.* 35. *vol.* 3. *Menoch. cons.* 89. *n.* 84. *Bursat. consil.* 37. *n.* 17. *Francisc. Ferrer. ad const. primam Cathalon. temp.* 2. *declarat.* 1. *n.* 26. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. n.* 3. *&* 4.

Atqui, si pro debitis etiam communiter contractis possit executio fieri in bonis dotalibus, defraudaretur lex, & in manu conjugum esset facere bona dotalia alienari, & sic per in directum defraudaretur legē talem alienationem prohibentem; ergo ut lex per indirectum non defrauderetur, talis executio prohibita dicitur, & fieri nequit; lex enim nec per indirectum potest fraudari, *ex Ordinat. Reg. lib.* 4. *tit.* 48. §. 1. *in fin. in verbis. Porque de outra maneira esta ley seria defraudada & lib.* 3. *tit.* 59. §. 24. *in verbis: E por-* 4

E porque para defraudar. Dicunt *Cordeir. dub.*16.*de natural. success. n.*43.*Cardos. in prax.verb. creditor n.*7. *Portug. de donat. reg. p.*2. *cap.* 10. *à num.* 131. *Gabriel Pereir. de man. reg. cap.* 37. *n.* 15. *Valasc. de jur. emphyteut. quæst.* 7. *n.*36.

5 Deinde sententia executari nequit in bonis tertii domini, *ex L. à Divo Pio, ff. de re judicat.* §. *si super rebus, Peg. tom.* 1. *forens. cap.*5. *n.* 1. *Covarruv. pract. cap.* 16. *n.* 1. *Roland. lib.* 1. *cons.* 1. *n.*13. *& lib.*2. *cons.*5. *Cevall. tom. & p.*2. *de cognit. viol. quæst.* 16. *& quæst.* 126. *n.* 15. *Cald. for. quæst.*36.*n.*8. *Giurb. decis.* 64. *n.* 1. *& decis.*98.*n.*3. *Mangil. de subhastat. quæst.* 160. *n.*15. *Grat. forens. cap.* 439. *n.* 22. *Posth. de subhastat. inspect.* 18. *n.*49. *Peguer. decis.*7.*p.*2. *Ord. lib.*3. *tit.*86. §. 17. *in fin.*

6 Atqui quoad res dotales est tertia domina, quæ illorum reale habet dominium, *Altim. de nullitat. contract. p.*3. *quæst.*35. *n.*128. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 6. *glos.* 2. *p.*2. *n.*32. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.*23. *n.* 1. *& sequent. Vella dissertat. prima n.* 39. *Castill. de usufruct. lib.* 1. *cap.*4. *n.*35. *Bagna tom.* 1. *cap.* 22. *n.* 1. *Petr. Barbos. in L. dotalem* 62. *ff. solut. n.*2. *Garcia de expens. cap.* 13. *n.*6.

Ergo in bonis dotalibus non potest executio fieri, & se, ut tertia domina, poterit uxor opponere, & obtinebit, & hoc, quanvis ad eam, & ejus filios fuissent contracta alimentandam debita ipsa; quia uxor, quæ nupsit per dotem, & arras, non est socia bonorum omnium, ut sunt quæ nupserunt per chartam medietatis de consuetudine Regni; ergo uxor nupta per dotem, & arras non communicat cum marito bona dotalia, ac per consequens non potest in illis executio fieri; & ad maiorem explanationẽ supponamus, quod debita ipsa, & ipsum æs alienum debitum expendit quidam solutus cum quadam muliere soluta, & ejus filiis, quæ mulier multa propria habet bona; quæro: Pro illis debitis potest fieri executio in bonis propriis illius solutæ? Omnes negabunt, quia non sequitur, mecum impensum fuit æs, quod debes: ergo tui creditores adversus me actionem habent. Supponamus iterum, quod quidam quemdam habebat filium, qui filius cum patre litigavit super alimentis, & pater ad sexdecim v.g. præstandum fuit condemnatus; & postea ad ea solvenda, debita contraxit, & pro illis illius es creditor; quæro: Potes hac ratione executionem facere in aliquibus bonis propriis illius filii? Nemo non negabit, quia nulla actio contra filium creditorem alimentorum datur ex eo, quod sibi pater debita solvit alimenta, sicut cùm alteri cuilibet creditori solvuntur debita, nulla contra eum datur actio, nec competit ei, qui fœneravit pecuniam debitori, qui eam in solvendo illi alteri creditori impendit.

Igitur idem dicendum est de uxore, cum quoad res dotales sit ac si uxor non esset, sed quælibet mulier soluta, non est enim omni-

omnium bonorum socia, nec cum marito dotalia bona communicat; & est tamquam filius, vel alter alimentorum tamquam debitorum creditor, cui soluta, & quocum impensa fuerunt; & ideo sicut illorum bona propria executioni mandari non poterant, ita nec bona dotalia, & hoc etiamsi illa uxor expresse cùm marito se obligasset, & debita contraxisset, quia in hoc casu talis obligatio nequit facere, quod possint dotalia bona alienari, cùm nullo modo, etsi consentiant conjuges, illorum alienatio nec per directum, nec per indirectum valeat; & denique in hac materia sufficit dicere, speciale est in dote, ut aiunt *Sous. de Maced. decis.* 22. *n.*20. *Castrens. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. num.*2. *Magon. decis.* 86. *in fin.*

Itaque ad hujus controversiæ explanationem aliquas, ad ejusque comprobationem, discutere intendo sectiones, quæ sequentes sunt.

SECTIO I.

Quæ bona sint, dicantur, & nuncupentur dotalia?

SUMMARIA.

1 DAtur resolutio.
2 Prædia dotalia erunt in specie restituenda.
3 Prædia æstimata non sunt dotalia.
4 Illorum ad maritum pertinet periculum.
5 Finguntur vendita.
6 Aliter si læsio adsit.
7 Læsio attendi debet ad tempus contractus.
8 In subsidium mulieri succurritur, etiamsi prædia æstimata fuissent.
9 Æstimatio cùm pacto restitutionis in specie non inducit venditionem.
10 Conjecturæ sufficiunt ad colligendum, quod æstimatio facta non fuit ad venditionem.
11 Maritus repetere potest, ut quilibet alius, melioramenta in rebus dotalibus facta.
12 Sicut de fideicommissario dicitur.
13 Et pro illis illi competit retentio.
14 Quæ exceptio in executione admittitur.
15 Æstimatio illorum fieri debet juxta tempus, in quo minus melioramenta valent.

SUccessivè quæritur, quæ bona sint, & dicantur dotalia? 1
Ad quam quæstionem respondeo cum distinctione, tres distinguente casus: primus, quando prædia in dotem data non æstimantur; secundus, quando prædia in dotem data æstimantur; tertius, quando prædia in dotem data æstimantur, & adjicitur pactum, quod prædia ipsa restituerentur in specie.

§. I.

Primo casu, quando prædia in do-

dotem data non æſtimantur, verè dotalia ſunt, Ita Petr. Barboſ. in L. æſtimatis, ff. ſolut. matrimon. n.7. Auguſtin. Barboſ. in L. quoties.5.n.3.Cod.de jur.dot. Fontanel. de pact. nuptial. tom.2. clauſ. 5. gloſ.8.p.13.n.17. Honded.lib.1. conſil.41. n.20. Altograd. tom.1. conſil. 17.n.42. & 43. & tom.2. conſil.25. num.1. Andreol. forenſ. tom. 4. controv.113. n.15. in fin.

2. Et talia prædia dotalia erunt reſtituenda in ſpecie, Boſſ. de dote cap.16. n.54. & ſequent. Rot. deciſ. 376.num.9. p. 12. & deciſ. 367. n. 23.p.14.& deciſ.20.n.9.& 10.p.15. & deciſ.144. n.5. p.17. & deciſ.98. n.30.p.18.tom.1.Petr.Barboſ. in L. æſtimatis.7.ff. ſolut. matr. Honded. conſ.77.num.1.& 8.Andreol.forenſ. tom.2. controverſ.130. num.1.& 9. Queſad.forenſ. cap.10. n.40. Palm. conſil.74. n.19. Berſan. de ultim. voluntat.cap.2. quæſt.10. n.1.

3. Et illorum dotalium bonorum, licet exercitium actionum etiam apud maritum ſit, dominium penes mulierem verè remanet, ut jam dixi in controverſia proxima, quibus addo ita dicentes, Cardinal. de Luc. de dote diſcurſ. 158. n. 3. Peg. tom.1. forenſ. cap.3. n.575. & cap. 5. n.16. Jul. Cappon. tom.5. diſcept.347. n.8. Vela tom.1. diſſertat.7.n.39. Cabed.p.1. deciſ.154. n. 7. Merlin. deciſ.792.n.16. Dunozet. Jul. deciſ.517.n.1. & deciſ.593. n.1. Rot.recent.deciſ.12.num.27.p.12.& deciſ.277. n.15.p.15. Anſald.deciſ. 80.n.1.27.& 34. Lara in L. ſiquis à liberis. §. ſiquis ex his n. 249. & ſequent. ff. de liber. agnoſcend. Valaſc. de partit.cap.36.n.7. Auguſt.Barboſ. in L. in rebus n.22. Cod. de jur. dot. Fontanel. de pact. nupt. tom.2. clauſ. 5. gloſ.8. p.13. n. 16. & 21. Cald. de renovat. emphyt. quæſt. 13. num. 54. verſ. ſed, Caſtill. de uſufruct. cap. 4.n.35. Gutierr. de tutel. p.3. cap.26. n.16. Merlin. de pignor. lib.2. tit.1. quæſt.19.n.10. Berſ. de Viduis cap.2. quæſt.5.n.8.& quæſt.14.n.2. Coſta de privileg. creditor. regul. 2. ampliat. 6.n.153. & 157. Garcia de expenſ. cap.13.n.6. Molin. de primogen. lib. 1.cap.23.n.5. Spin. in ſpecul. teſtament. gloſ.11. n.76. Bonden. tom.2. Collect.50. n.115.

Ideòque cùm regulariter ad eum, qui rei dominium habet, periculum pertinet, ex Ord. lib.4. tit.8. L.1. Cod. de pericul. & cōmod. rei vendit. L. id quod, ff. eodem titul. §. cum autem inſtitut. de emption. & vendition. ſalas de contract. tract. de emption. dub. 50. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.4. tit. 28. n. 8. Rebell. de obligat. juſt. p.2. lib.9. quæſt.15. num.1. & 2. Molin. de juſtit. & jur. tract.2. diſput.366. Coſt. ad Caminh. annot.16. n.10. Ricc. collect. deciſ. p.4. collectan. 1068. Villalob. commun. opinion. tom.1. lib.4. tit.33. Conan. lib.7. comment. cap.10. Peruſin. deciſ.60. n.6. Surd. conſ.155.n.8. Viv. deciſ.84.n.1. Mantic. iterum de tacit. convention. lib.10. tit.3. num.23. & tit.9. n.27. Roderic. de ann. redditib. lib.2. quæſt. 7. n.3. Amat. variar. reſolut. p.1. reſolut.20. n.4.

Cum rerum dotalium dominium, ut dixi, apud uxorem manet, etiam ad uxorem eorum periculum

lum pertinet, *Cardoſ. in prax. verb. donatio n.* 80. *Roger. de dote quæſt.*11.*n.*2. *Aug. Barboſ. in L. inter.*21. *Cod. de jur. dot.n.*5.*verſ. in gloſſa, Boſſ.de dote cap.*16.*num.*4.*in fin. Anton. Gom.in L. Taur.* 50. *n.* 42. *verſ. ſexto, & n.* 44. *verſ. quod tamen illation.*2. *Bonden.tom.*2. *colluct.*20.*n.*298.& 319. *Rot.deciſ.*20. *n.*16.*p.*10.& *deciſ.*10.*n.*33.*p.*12.& *deciſ.*15.*n.*5.*p.*17.& *deciſ.*98. *n.*33. & 34. *p.*18. *tom.*1.*recent.Berſan.de ultim.voluntat.cap.*2.*quæſt.*9.*n.*7. & 8.*Anſald.deciſ.*80.*n.*27. *Capon.tom.* 5.*diſceptat.*347. *n.* 8. *Aldovin. conſ.* 76.*n.*57. *Honded. lib.*1. *conſil.*41. *n.* 31.*Covarruv.practicar.cap.*28.*n.*5.

§. 2.

In ſecundo caſu, nempe cum bona in dotem data æſtimantur, tunc talia bona non ſunt dotalia, verè loquendo; & ſic non erunt præciſe reſtituenda in ſpecie, ſed tantum in pecunia; & illorum dominium ad maritum tranſit.

Ita *Valaſc.conſ.*113.*n.*6.*Flor. de Men.in addit.ad Gam. in deciſ.* 71. *n.*5.& *deciſ.*123.*num.*3.*Fontanel.de pact.nuptial.tom.*2.*clauſ.*5.*gloſ.*8.*p.* 13.*num.*8.16.20.& 21. *Cald.de extinct.emphyteuſ.cap.*16. *n.* 23. *Aug. Barboſ.in L.*5.*Cod.de jur.dot.n.*4.& 14. *Rub. in addit. ad deciſ.*666. *n.* 141. *p.* 4. *tom.* 3. *recent. Cardinal. de Luca de dote diſcurſ.*158.*n.*1. & 4. *Olea de ceſſion. jur. & act. tit.* 5. *quæſt.*12. *n.*4. *Caſtill.lib.*1. *cap.*4. *n.* 7. *Peg. tom.*1. *forenſ. cap.*3. *n.*599. *Anſald.deciſ.*80.*num.*19.& 20.*verſ. Tertio, Portug. de donat. tom.*2. *lib.* 3.*cap.*13. *n.*38. *Merlin. de pignor. lib.*2.*tit.*1. *quæſt.*19.*n.*2. *Berſan.de ultim.voluntat.cap.*2.*quæſt.*9.*n.*4. & *de viduis cap.*2.*quæſt.*11. *num.*4. & *quæſt.*14.*n.*6. *Anton.Gom. in L.* 50. *Taur. n.* 44. *in princip. verſ. quod tamen, Parlador.rer. quotidian.different.*126.*n.*2. *Rembol.deciſ.*3. *n.*2. *Rot. deciſ.*69. *num.*12.*p.*15. *recent. Ubald.tom.*1.*deciſ.*89. *n.* 6. *Burat. deciſ.*161.*n.*10. & ibi: *Addit. n.* 14. *Seraph.deciſ.*1332.*n.*1. *Reverter.deciſ.*87. *n.*2. *Duran. deciſ.*1.*n.*12.& 15. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.*3. *n.*15. *Fachin. variar. jur. controverſiar. lib.* 12. *cap.* 74. *verſ. Primo, Gratian. forenſ. tom.*3. *cap.* 489.*num.*5.*Petr. Barboſ.in L. æſtimatis, ff. ſolut. matrimon. num.*30. *verſ. infertur tertio, &c. Boſſ.de dote cap.*16.*n.*66. *Andreol.forenſ.tom.* 4. *controverſ.*313.*n.*6.*Faria ad Covarruv.practicar.cap.*28.*n.*7.& 23. *Natta vol.*4. *conſil.*650.*n.*5. *Cephal. tom.*3.*conſil.*531.*n.*42. *verſ. non obſiſtit, & n.*43. & *tom.*4. *conſil.* 532. *n.*19. *Azeved. conſil.*4. *num.*5.*Rol.à Valle lib.*4.*conſil.*86.*num.*6.*Antonel. conſil.*3. *n.*4. *Afflict. deciſ.*270. *n.*2. ubi *Addit.Urſill.num.*1.*Leotard.de uſur.quæſt.*79.*n.*53. *Honded. tom.*1. *conſ.*14.*n.*46.& *conſ.*41.*n.*3. & 13. & *conſ.*77.*num.*1.& 2. & 6. *tom.*1. *Gratus tom.* 1. *reſponſ.* 76. *Millaz. aſſert.*40.*n.*13. *Queſad.for. cap.*10. *n.*2. 3. & 42.& 43. *Altograd. controverſ.*39. *n.*12.*Alter rub.in ſingular.ad deciſ.n.*1.& 6. *Viv.deciſ.*261. *n.*1. *Surd. deciſ.* 99. *n.*9. *Marin. in addit. ad Reverter. deciſ.*86.*n.*4. *Seraph.* iterum *deciſ.* 1430. *num.* 5.

Peu-

*Peutinger. in decis.*321.*n.*9.*Mostac. de caus.piis lib.*3.*cap.*10. *n.*54. *Pen. decis.*364.*n.*6. *Merl.decis.*517. *n.*8. *Rot.Recent. tom.*1.*p.*18.*decis.*280.*n.* 2. *& sequent. & p* 17.*decis.* 167. *n.* 12.*& p.*16. *decis.*306. *n.*6. *& decis.* 10.*n.*12.*& p.*4. *tom.*2. *decis.*474.*n.* 5.*& decis.*436.*n.*1.*& tom.*1.*p.*4. *decis.*467.*n. & p.*3. *decis.*113. *n.*4. *& p.*2.*decis.*413. *n.*6. *Menoch. de præsumpt.lib.*3.*præsumpt.*74. *n.*4. *Bald. lib.*5. *consil.*194.*n. unic.vers.& ideo, Ruin.lib.*1.*cons.*137.*n.*13. *Alexand. lib.*5.*consil.*79.*n.*3. *Pamphil.decis.*2. *n.*1. & ibi: *Addit. n.*12. *Barra controvers.*74.*num.*6.*Gutierr.consil.*17. *num.*29.

4 Ideoque cum dominium bonorum in dotem datorum æstimatorum ad maritum transit, ad illum illorum periculum pertinet.

Ita *Giurb. ad consuetud. Senat. Messanens.cap.*15.*glos.*1.*n.*4.*Roger. de dote quæst.*11. *n.*1. *Conciol.ad statut. Eugub. lib.* 2. *rubric.* 54. *n.* 9. *Cancer.p.*1.*variar.cap.*9. *num.*100. *Cardos. in prax. verb. donatio dict. n.*80. *Cartar.ad statut. Mediol. cap.* 455. *n.*62. *Valasc. tom.* 2. *dict. consult.*113. *n.*6. *Covarruv. pract. cap.* 98. *n.*5. *Barbos.in L. æstimatis, ff. solut. matrimon. n.*4.*vers.* Tertio,*& n.*5.*Peg.tom.*1.*for.dict.cap.*3.*n.*595. *Rot.Roman.decis.*205.*apud constantin. ad statut.Urb. Borrel.in sum.decision. tom.* 3. *tit.* 4. *n.* 350. *Barra dict. controvers.*74. *n.*4.*&* 5.*Jul.Capon. tom.*5. *disceptat.*347. *n.*2. *Andreol. forens. tom.* 2. *in. controvers.* 130.*num.*6. *Mantic.de tacit. lib.* 2. *tit.*28. *num.* 13. *Merlin. de pignor. lib.*2.*tit.*1.*q.*19.*n.*2. *Cavalcan. lib.*4. *decis.*3. *n.* 28. *Gom. in L.* 50.*Taur. n.*44. *Olea de cession. quæst.*12. *n.*5. *tit.*5. *Decian.lib.*4. *respons.*11.*n.*43. *Azeved.consil.*4.*n.*47.*Cephal. tom.*3. *consil.* 351. *n.*34. *Card. de Luca de dote dict.discurs.*158. *num.*2.*&* 35. *Bersan.de viduis cap.*2.*q.*11.*n.*2. *Socin.senior. lib.*2. *cons.*289. *n.*2. *Boss. de dote dict.cap.*16.*n.*4. *in fin. & n.* 27.*&* 28.*Rosa consultat.* 54. *n.* 29. *Felic.lib.*3.*allegat.*31. *n.*13.

Et hæc procedunt, quia, cum fictio idem operatur, quod veritas, & tantum operatur in casu ficto, ac in casu vero, *Anton. Faber. in suo codic. Fabrian. de definition.lib.*3.*tit.*12.*definit.*44. *Mar. Novar.quæstion. forens. lib.*1. *quæst.* 143. *n.* 13. *Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p.* 2. *quæst.*65. §. 1.*n.*149. *Gonçal.ad regul. octav. Cancellar. glos.*51. *n.* 28. *Tiraquel. in tract. de mort. lait. p.*2. *declarat.*6.*n.*7. *Pichard.ad Princip. institut. quib.mod. testament. infirm. n.*8. *& n.*5. *Rot. Roman. apud Farinac. decis.*104. *n.*3. *tom.*1.*p.*1. *& decis.*266. *n.*8. *& decis.*319. *num.*3. *Decian. respons.*11. *num.*150.*lib.*1. *Gratian. regul.*11.*n.*11. *Petr. Surd. consil.*48. *numer.* 16. *& consil.*349. *num.* 45.

Fingitur, cùm æstimantur bona in dotem data, illa vendere, & emere contrahentes pro pretio æstimato, e quod istud maritus dat præ pretio emptionis bonorum, & illico id pro dote pretium in pecunia recipit. 5

Ita *Valeron. de transact. tit.* 5. *quæst.*5. *num.* 27. *Boss. de dote cap.* 8. *n.*70. *& cap.*16.*n.*4. *Fontanel.de pact.*

pact.nupt.tom.2.clauf.5.glof.8.p.13. n.25.Olea de Cession.jur.& act.dict. tit.5.quæst.12. n.3. Cald. Pereir. de extinct.emphyteuf.cap.16.num.23. Berfan. de ultim. voluntat. cap. 2. quæst.9.num.1. & 20. Merlin.decif. 517.n.2.& de pignorib.lib.2.tit.1. q. 19. numer.2. Nata vol.4.confil.650. num.2. Cov.pract.cap.28.n.1. & 7. verf. & huic; Parlador. rer. quotidian. different.126.n.2. Socin. junior. lib.3.conf.118.num.10. Roland. vol.2.confil.92.num.4.& conf.95.n. 9.& vol.4.confil.86.num.6.Azeved. conf.4.num.57. Cephal.tom.3.conf. 351.n.32.& 44.Quefad.forenf.cap. 10. num. 23. 22. 40. & 43. & 45. Afflict. decif.270. num.1. Rot. decif. 113. num.1.p.3.& decif.277. n.27. p.15. & decif.167. num.7. & decif. 241. n.17.p.17. rec. Seraph. decif. 1207.num.1.& decif.1332.num.2. Rub.in fingular.ad decif.91.n.7. & 8.& ad decif.1207. verf.nota, alter Rub. in addit. ad decif.666. n.142. & 143. p.4. tom.3. Ripol. var. refolut. cap.10. n.338. Luc. ad Marin. meliorat. 91.n.9. Manf.tom.1. confult.30. num.17. Mucius quæst. 18. num.3. Morla in empor. jur. tit.8. quæst. 20.n. 6.

Quod limitatur in æstimatione læsiva, nempe quando bonorum, quæ in dotem data fuerunt, æstimatio fuit minor media parte justi valoris; tunc enim mulieri succurritur lesæ, non obstante æstimatione relata.

Ita *Faria ad Cov. lib. 2. cap. 4. num. 16. verf. fed est limitandum, &c. Garcia de expenf. & meliorat. cap.18.n.22. Afflict. decif.270. n.3. & 5. Pinel. de refcindend. vendit. p. 1.cap.1.num.13. & n.27. & cap.4. n.33. Cald.in L. fi curatorem habens Cod. de in integr. restitut. verb. imploret n. 15. verf. nec movere, Petr. Barbof.in rubric.ff.folut. matrimon. p.4.n.25.verf.unde, & verf. pro concordia harum, & in L. æstimatis, ff. eodem titul.n.21.verf.pro concordia, August. Barbof. in L. 2. Cod. de refcindend. vendition. n. 102. Anton. Gom. in L.53.Taur.n.44.verf. quod autem, Olea de cession. jur. & act. dict. tit.5.quæst.12.num.8. Fachin. variar. jur.controverfiar. lib.2.cap. 29. verf. quod vero, Arias de Mefa variar. refolut.lib.3.cap.19. n.5.*

7 Quæ læsio attendenda est de tempore contractûs, seu, quod idem est, de tempore, quo bona in dotem data æstimata fuerunt, *Petr.Barbof.in L. æstimatis, ff. folut.matrimon. n. 22.*

Cùm regulariter in quolibet contractu, ut sciatur, an læsio intervenit in illo, attendi debet tempus, in quo factus fuit, & læsionem allegans, eam eo tempore intervenisse probare tenetur.

Ita *ex Ordinat. lib. 4. tit. 13. in princip. Flor.de Mena in addit. ad Gam. decif.323.verf. quarto, Pinel. de refcindend. vendition.p.3. cap.4. n.5. Peg.tom.1. forenf.cap.7. n.74. Augustin.Barbof. in L. fi voluntate. 8. Cod.de refcindend.vendit. num.5. Scop. ad Gratian.obfervat.27. n.22. Roderic. de ann.redditib.lib.1.quæst. 7.n.23.& quæst.10.n.31. Conciol.ad ftatut.Eugub.lib.2. rubric. 58. n. 5. & fequent. Molin. de primogen. lib. 2. cap.3. numer.29. Larrea tom.1.*

alle-

*allegat.*32.*n.*2.*& tom.*2.*decis.*69.*n.* 4. *in princip.& decis.*71.*n.*2.*Cæpol. de servitut. tract.* 1. *cap.*5.*n.*21. *ad med. Noguerol allegat.*2.*num.*44.*&* 45.*allegat.*6.*n.*39. *&* 40.*Salgad.in labyrinth. creditor. p.*2. *cap.*4.*n.*77. *&* 78.*Ursel.in examin.conclus.verb. articuli conclus.* 148.*n.*32. *Cenc. de censib. quæst.*3.*n.*14. *& quæst.* 10.*n.* 31. *Farin. ad Covarr. var. lib.*2.*cap.* 4. *num.*19. *Fontanel.de pact.nupt. tom.*2. *claus.*6.*glos. unic.p.*1. *n.*27. *Cancer.variar.p.*1.*cap.*13. *n.*12. *&* 13. *& p.*2.*cap.*1.*n.*274.*& p.*3. *cap.* 15. *n.* 72. *Torre de pact.futur.success.lib.*2. *cap.*26. *num.* 58. *& decis.* 19. *num.*16. *& decis.*217.*n.*3. *Jul. Cappon. tom.*5.*disceptat.*370.*n.*12. *Pacion. de locat. & conduct.cap.*19. *n.*147.*&* 148.*& cap.*49.*n.*106.*Cyriac. tom.*3.*controv.*463.*num.*63.*& tom.*4.*controvers.*616.*n.*9.*Urceol.de transact. quæst.* 94. *n.* 29. *& forens. tom.*1. *consult.*3. *n.*23. *&* 27. *& in addit. Gratian. forens. tom.* 3. *cap.* 600.*n.*3. *Gusman. de evict.quæst.*55. *n.*13. *Fachin. variar. lib.*4. *cap.*27. *vers. nunc accedit, Valeron.de transact.tit.*2.*quæst.*2.*n.*3.*Gom.var. cap.* 2.*n.*23.*tom.*2. ubi *Aylon. in addit. n.*23. *in fin. princip. Portug. de donat. reg.tom.*2. *lib.*3. *cap.*13. *n.*77. *Valenc. tom.*1. *consil.* 88. *n.* 1. *&* 2. *Cremen.in* L. 8. *Cod. de rescindend. vendit. num.*168. *Molin.de justit. & jur. tract.*2.*disput.*349.*vers.pretium autem, Guid. Pap. decis.* 157. *Gutierr. de gabell.quæst.*147. *n.*8. *&* 9. *& de tutell. p.*2.*cap.*22.*n.*11.*Giurb. decis.*105. *n.*2. *Padill. in* L. 2. *Cod. de rescind. vendit. n.*70. *Cagnol. in* L. 8. *Cod. eodem titul. n.*213.*Amat. Ferrar. decis.* 47. *n.* 5. *Cravet. consil.*114.*num.*16. *& cons.*151.*n.*7.*& cons.*188.*n.*4. *Cevall. commun.contr. commun. quæst.*664.*n.*1. *Roland. consil.*59. *n.*36. *lib.*1. *Cardin. Tusch. pract. conclus. liter.* L. *conclus.* 295. *& liter.* V. *conclus.* 13. *n.* 1. *Anton. Gabr. commun. lib.* 3. *tit. de emption. & vendit.concl.*1. *num.*47. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.*4.*tit.*16.*n.*57. *& tit.*20.*num.*51. *Rebuf. de eo, quod interest num.*492. *Viv. decis.* 436. *n.* 13. *Ossasc. decis.* 41. *n.*5. *Caputaq. decis.* 264. *n.* 9. *Curt. junior. consil.* 1. *col.*3. *circ.fin. Menoch. cons.*358. *num.*13.*Cephal. consil.*563. *n.* 48. *lib.*4. *Surd. cons.* 52. *n.*48. *& cons.* 151. *n.* 71. *& de aliment. tit.*7.*quæst.*34.*n.*6. *& tit.*8. *privileg.* 56.*n.*79. *Matienc.in* L. 1. *tit.* 11 *lib.*5. *nov. recopilat. glos.* 4. *n.*1. & ibi: *Azeved.n.*12.

Æstimatione autem justo valore facta, quæ venditionem inducit, cum jam, ut dixi, non dicantur dotalia bona, nec dominium habeat uxor, non potest ut tertia impedire executionem; non sumus enim in terminis casûs controversiæ de executione in bonis dotalibus pertensæ, sed sumus in bonis, cujus dominium verè maritus habet, tamquam si ea emisset. 8

Hoc autem limitatur in subsidium, hoc est, si maritus alia non habeat bona, ex quibus dotem restituere possint, tunc enim mulieri succurritur, non obstante æstimatione justa, quæ venditionem induxit.

Ita limitant *Parlador. rer. quotid.*

tid. different. 126. *n.* 6. *Portug. de donat. tom.2.lib.3. cap.*13. *num.*29. *Card. de Luc. de dote discurs.* 158. *n.*2. *vers. & quanvis*, *August. Barbos. in L. quoties Cod. de jur. dot. n.* 3. *& in L. in rebus Cod. eodem tit. num* 4. 7. *& sequent. Petr. Barb. in L.* I. *ff. solut. matrimon. p.*4. *n.*79. *& in L. æstimatis, ff. eodem tit. n.* 4. *vers. huic; & n.* 26. *& n.*27. *vers. item ex supradictis, Pinel. in L.* I. *Cod. de bon. matern. p.*3. *n.*15. *Olea de cession. jur. & act. tit.*5. *quæst.*12. *n.*11. *Rot. decis.*258. *n. unic. p.* 4. *in novissim. & decis.*339. *n.*4. *p.* 3. *& decis.*10. *n.*9. *&* 16. *& decis.* 167. *n.* 3. *p.*17. *& decis.*214. *n.*5. *p.*19. *tom.* I. *recent. Roland. à Valle consil.* 92. *n.*22. *&* 24. *lib.*2. *& cons.*86. *n.*14. *lib.* 4. *Gom. in L.* 52. *Taur. n.* 44. *vers. quod tamen illation.* 2. *Covarruv. practicar. cap.* 28. *n.* 8. *Ripol. var. cap.*10. *n.*339. *Cancer. var. p.*I. *cap.*9. *n.*123. *Amat. resolut.* 49. *n.* 6. *Quesad. lib.* I. *quæstion. forens. cap.* 14. *Seraph. de privileg. jurament. privileg.*95. *Duen. regul.*210. *vers. limita tertio, Bald. Novel. de dote part. principal.* 8. *n.* 160. 281. *&* 303. *Alphan. in collect.* 277. *Riminald. ad princip. institut. tit. quib. alienar. licet à n.* 318. *usque ad n.* 326. *Gregor. Lop. in L.* 7. *tit.* 11. *partit.*4. *verb. apreciada, Negusant. de pignor. p.* 5. *membr.* 3. *in prima parte principal. n.*28. *Bartol. in L. uxor marito, ff. de donat. inter vir. & uxor. Gregor. Lop.* iterum *in L.* 49. *tit.*9. *partit.*5. *Peregr. decis.*95. *n.*10. *Farin. decis.* 258. *Card. Tusch. pract. conclus. liter.* E. *conclus.* 671. *n.* 27. *&* 42. *Ricc. collect.*829. *Tiraquel. de retract.* §. I. *glos.* 14. *n.* 20. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 3. *n.*27. *Mascard. conclus.* 663. *n.* 16. *& concl.* 619. *n.* 6. *Molin. disput.* 426. *num.*13. *Pelaes Mier. de maiorat. p.*4. *quæst.* 19. *n.* 17. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.*12. *tit.* 28. *n.* 16. *Gutierr. lib.*3. *pract. quæstion. lib.*2. *quæst.*77. *n.*12. *& de jurament. confirmat. p.* I. *cap. n.* 8. *&* 9. *Caval. decis.* 13. *n.* 13. *p.*4. *Anton. Faber in suo codic. Fabrian. tit. de jur. dot. definit.* 43. *Bald. cons.*24. *lib.*I. *& in L. interest in fin. Cod. de usufruct. & in L. in rebus cod. de jur. dot. num.*18. *Imol. in L. si æstimatis Cod. de jur. dot. col.* I. *Francisc. Molin. de ritu nuptiar. lib.*3. *cap.*57. *n.*34. 35. 36. *&* 37. *& sequent. pag.* 299. *Surd. consil.*491. *n.*9. *vol.* 4. *Jason. in* §. *actionum, Institut. de actionib. num.* 84. *& sequent.*

§. 3.

9 Tertio casu, nempe, cùm bona in dotem data æstimantur, & adjicitur pactum, quòd restituentur in specie, tunc bona sunt vere dotalia, & verè apud uxorem dominium remanet, tamquam æstimatio facta fuisset ad tantummodo sciendum valorem rerum, & bonorum, & non ad venditionẽ inducendam. Ita *Aug. Barbos. in L. si inter.* 21. *Cod. de jur. dot. n.* 3. *Merlin. de pignorib. lib.*2. *tit.* I. *quæst.* 19. *n.* 76. *Covarruv. practicar. cap.* 28. *n.* 4. & ibi: *Addit. Faria n.* 22. *Petr. Barbos. in L. æstimatis, ff. solut. matrimon. numer.*

*mer.*31..*verſ. ſuccedit,n.*27. *Rot. deciſ.*10. *n.*29. & 30. *part.*12. *recent. Card. de Luca de dote diſcurſ.* 158. *n.* 26. *verſ. aut tandem, Fontanel. de pact. nuptialib. clauſ.* 5.*p.*13.*gloſ.* 8. *n.*31. & 33. *Cald. Pereir. de extinct. emphyt. cap.*16. *n.* 23. *Boſſ. de dote cap.*16. *n.* 65. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. dict. lib.*12.*tit.*28. *n.* 20. *Andreol. forenſ. tom.* 4. *controv.* 313.*num.*4.& 5.& *controverſ.* 317. *n.*2.*Theſaur. forenſ. lib.*3.*quæſt.* 21. *n.*3.*Anſald. deciſ.*80.*n.*21. *Merl. deciſ.*792. *numer.*8. & 9. *Matth. de Afflict. deciſ.*270.*n.*4. *Viv. deciſ.*261. *n.*7. *Antonel. conſil.*3.*n.*2. & 20.

Tandem licet æſtimatio etiam in dubio venditionem bonorum in dotem datorum facit, inducit, & operatur, ut docent *Valaſc. de partit. cap.*10.*num.*11. *Rot. deciſ.*113. *n.*1.*p.*3. & *deciſ.*419.*n.*4.*p.*4.*tom.*1. & *deciſ.*241. *n.*6. *p.*17. & *deciſ.*60. *n.*3.*p.*18.*tom.*1. *recent. Cardinal. de Luc. de dote diſcurſ.*158.*n.*7. & 21. *Pinel. in L.* 2. *Cod. de reſcindend. vendition. p.* 1.*cap.* 1. *n.*18. *Cancer. variar. p.* 1.*cap.*9. *n.*122. *Auguſtin. Barboſ. in L. quoties Cod. de jur. dot. n.* 3.5. & 6. *Anſald. in deciſ.* 80. *in addition. n.* 149. *Viv. deciſ.*261. *n.*7. *Caſtill. de uſufruct. cap.*4.*n.*12.*Boſſ. de dote cap.*16. *num.*4. *Fontanel. de pact. nuptial. lib.*2. *clauſ.*5.*gloſ.*8.*p.* 13. *n.*25. & 28. *Covarruv. variar. tom.*2. *cap.*28. *n.*2. & 8. ubi *Addit. Faria num.*2.*Gratian. forenſ. tom.*5. *cap.*932.*n.*12. *Anton. Gom. in L.* 51. *Taur. n.* 44. *verſ. quod tamen illation. prima, Trentacinq. variar. reſolut. lib.*3.*tit. de jur. dot. n.*1. *Anſald. conſ.* 73. *n.*14. *Antonel. conſil.* 3. *n.* 12. & *ſequent.* & *n.* 15. *verſ. quia reſpondetur, Bonden. tom.* 2. *collect.* 20. *n.*321. & *ſequent. Tiraquel. lib.* 2. *de retract.* §. 1.*gloſ.*14.*n.*20. *Menoch. de præſumptionib. lib.*3. *præſumpt.*74. *n.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ. mih.*664. & 665. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæſt.* 57. *per tot. Card. Tuſch. practicar. concluſ. liter.* D. *concluſ.* 726. *n.*2. & 4. *Suar. in theſaur. receptar. ſententiar. liter.* D. *n.*367. *Matth. de Afflict. deciſ.*270. *n.*2. *Addit. ad Murat. deciſ.* 361. *n.* 14. *Morot. conſil.*44.*n.*3. *Valle conſ.* 92.*n.*9. *vol.*2.& *conſ.* 64. *n.*5. & 6. *vol.* 4. *Rimin. junior. in* §. 1. *inſtitut. quibus alienar. licet n.*33.*Franc. deciſ.*108.*n.*1. *Molin. de juſt. & jur. diſput.*426.*n.*10. *Gall. conſ.*13.*n.*2. & 36. *Fachin. variar. jur. controveſ. lib.*2.*cap.* 71. *Gutierr. lib.* 3. *pract. quæſtion. in quæſt.*77.*num.*2.& 7.& *conſil.*17.*n.*20.24. & 36.*Azeved. in L.* 35. *tit.*18.*lib.*5.*nov. recopilat. n.* 4. *Farin. deciſ.*257.*n.*3.*Decian. conſil.* 11.*n.*43.*vol.*4. *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 28.*n.*31. *Alex. in L. ex conventione Cod. de pact. Accurſ. in L. ſi inter Cod. de jur. dot. Bartol. in L.* 31. *æſtimatarum.* §. & *etiam.* §. *æſtimatos Cod. de rei uxor. act.* & *in L.* 3. *ff. locat. Bart.* iterum *in L. ſi ut certo.* §. *nunc videndum col. ultim. ff. commod.* & *in L.*1. §. 1. *col.*2.*ff. de æſtimat. act. Alex.* iterum *lib.* 6. *conſ.* 156. *viſo inſtrumento, col.*2. *num.*7. *Fran. Aretin. conſ.*84. *diligenter col.* 2. *verſ. dicendum ergo, Jaſon. in relat. leg. ex conventione, ff. de pact. n.* 2. & ibi: *Cart. junior. n.*8. *Urſill. ad Afflict. deciſ.*72. *Seraph. deciſ.*1332.

Nevizan. consil.92. num.10. in fin. Surd.consil.52. n.66.& sequent.vers. nec adversatur, & cons. 311. n. 56. & 391.n.1. & cons.392. num.1. & cons.413. n.13.& cons.433.n.26.& decis.35.n.11. & decis.257. n.1. & decis.287. n.22.& decis.305. n.37.

10 Attamen, si saltem per conjecturas, vel præsumptiones constet, æstimationem bonorum in dotem datorum, factam fuisse ad alium finem, quàm ad inducendam venditionem, & non ad hoc, tunc venditio non inducitur, & remanent bona dotalia eodem modo, ac si æstimata non fuissent, & ad hoc, ut dico, conjecturæ sufficiunt.

Ita *Corn. consil. 15. n.5. & n. 3. vers. item non nunquam lib.2. Merlin. de pignorib. lib.2.tit.1.quæst.19. n. 11. Petr. Barbos.in L. æstimatis, ff. solut.matrim. n.29.vers.& quoad primam, Rot. recent. p.12. decis.10. n.31. Antonel. cons.3. n. 16. Fontanel.de pact.nuptial.dict.tom.2. claus. 5. glos.8.p.17.n.30. vers.dixi, Faria ad Cov. pract. cap. 28. n.8. in addition. Viv.decis.261.n.7.Gratian. forens.tom.3. cap.489.num.2.3.& sequent. & cap.38.vol.1.& tom.ultim. decis.12.n.12.& 13.Roman. Rot.diversor.p.2. decis. 136. & decis.157. Mantic. de tacit.lib.12. dict. tit.28. n.17. Costa de remed.subsidiar.cap. 63.n.3. Tusch. liter. E. concl. 671. n.22.23.24.& 47. Francisc.Mol.de pact. nupt.lib.3. quæst.57. n.26. & sequent. & n.33.Fachin.controvers. jur. lib.12.cap.74. vers. tertio quia, Anton.Faber in suo Codic. Fabr. in tit. de jur. dot.definition.44.Decian. consil.11.n.43. lib.4. Far.decis.257. n.4.Ricc. collectan. 829. Hypolit. in §. 1. institut.quib.alien. licet. n.100. 101. & 135. Azev.cons.4. num.53. Surd.cons.179.n.30.& cons.225.& cons.391.n.23.& cons. 243. n.6. & decis.99.& decis.305. n. 37. Afflict. decis.270. Becc.cons.42.limitatur secundo, & vers. limitatur decimo, & in Perusin. decis.10. & decis. 89. n. 4.5. & 6. Peregrin. de fideicommiss. art.10.n.42.*

Conclusiones hucusque relatæ, & suprapositæ probari manifestum est, ex legibus sequentibus.

L.10.*vers.quoties, ff. de jur.dot.* ibi: *Quoties igitur non æstimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri fiunt.* & §. 1. ibi: *Si prædiis inæstimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet; si aliquid decessit, mulieris damnum est.*

Et dict. L. 10. *in princip.* ibi: *Plerumque interest viri, res non esse æstimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, quà mulier utitur; evenit enim, si æstimata sint, & ea mulier adtrivit, ut nihilominus maritus æstimationem eorum præstet.* L. 18. *ff. eodem* ibi: *Si mancipia in dotem æstimata accepisti, & pactum conventũ factum est, ut tantidem æstimata, divortio facto, redderis, manere partum eorum apud te, Labeo ait, quia & mancipia tuo periculo fuerint.* & L. 51. *ff. solut. matrimon.* ibi: *Æstimatæ res usu etiam mulieris periculo viri deteriores efficiuntur.* Vers. 2.

Et

Vers. 3. *Et* L. 50. *ff. eodem tit. solut. matrimon.* ibi: *æstimatis rebus in dotem datis, pactum intercessit, ut ex quacumque causa dos reddi deberet, ipsæ res restituerentur, habita ratione augmenti, & diminutionis, viri boni arbitratu; quæ verò non extarent, ab initio æstimatio earum: quæsitum est, cùm res quædam, quas maritus vendiderat, extarent, an secundum pactum, & hæc ad mulierem pertinerent? Respondi, res, quæ extant, si neque volente, neque ratum habente muliere, venissent, perinde reddendas, ac si nulla æstimatio intervenisset.*

Vers. 4. L. 5. *Cod. de jur. dot.* ibi: *Quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consequutus, summæ, velut pretii, debitor efficitur, si itaque non convenit, ut, soluto matrimonio, restituerentur, & jure æstimatæ sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.* & L. 10. *Cod. eodem titul. de jur. dot.* ibi: *Cum dotem te æstimatam accepisse profitearis, apparet jure communi per pactum, quod doti insertum est, formato contractu, ex empto actionem esse: quis enim dubitet, æstimationem à te mulieri deberi, cùm periculo tuo res deteriores fiant, vel augmenta lucro tuo recipiantur? Et* L. *unic. Cod. de rei uxor. action.* §. 9. *in fin.* ibi: *Æstimatarum enim rerum maritus, quasi emptor, & commodum sentiat, & dispendium subeat, & periculum expectet.*

Vers. 5. L. 1. *Cod. solut. matrim.* ibi: *Dubium non est, post æstimationem dotis, pactione, vel stipulatione interposita, ut si ipsæ res, soluto matrimonio, extarent, uxori reddantur; & ancillas cum partu ex stipulatu judicio restitui opportere. Et* L. 21. *Cod. de jur. dot.* ibi: *Si inter virum, & uxorem pactum sit interpositum, ut si matrimonium intra quinquennii forte tempora quoquo modo esset dissolututum, species æstimatæ doti datæ preciis, quibus æstimatæ sunt redderentur, manifestum est, non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui; cùm in placitis specierum reddendarum idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne si species aliqua diminuta fuisset, aut perdita, alio pretio, quàm quo taxata fuerit, reposceretur.*

L. 30. *Cod. eodem titul. de jur. dot.* ibi: **In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen extant, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam, jubemus; & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cùm eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio; non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est; volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, & hypothecariam omnibus anteriorem possidere, ut sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur,** Vers. 6.

tur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur, per utramque viam sive in rem, sive hypothecariam ei plenissime consulatur.

Vers. 7. Quibus adde ad materiam facientem L. 42. *ff. de jur. dot.* ibi: *Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt; quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat; & quandoque, soluto matrimonio, ejusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel hæres ejus. Et L. 17. ff. eodem tit.* ibi: *In rebus dotalibus virum præstare opportet tam dolum, quam culpam; quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet.*

Vers. 8. *Et L. 14. ff. eodem tit.* ibi: *Si rem æstimatam mulier in dotem dederit, deinde, eâ moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto, & L. 49. §. 1. ff. solut. matrimon.* ibi: *Fundus æstimatus in dotem datus à creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est, quæsitum est an mulier, si æstimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit; ait enim, se propterea non teneri, quòd pater ejus dotem pro se dedit, cui hæres non extiterit; Paulus respondit, prædio evicto sine dolo, & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse; consequi enim eam fundi evicti pretium, evidens iniquitas est, cùm dolus patris ipsi nocere debeat. Et L. 15. ff. de jur. dot.* ibi: *Quòd si per eam non stetisset, perindè pretium aufert, ac si tradidisset; quia quod evenit, emptoris periculo est.*

Et L. 16. ff. eodem tit. de jur. dot. ibi: *Quoties res æstimata in dotem datur, evicta ea, virum ex empto contra uxorē agere, & quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei præstare oportet, quare etsi duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur; quæ sententia habet æquitatem; quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim maritum indemnem præstari, non etiam lucrū sentire.* Vers. 9.

Et L. 10. §. 3. ff. de jur. dot. ibi: *Si ante matrimonium æstimatæ res dotales sunt, hæc estimatio quasi sub conditione est: nãque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutū; secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum perficitur; & fit vera venditio; inde quæri potest, si ante nuptias mancipia æstimata deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere, nam cùm sit conditionalis venditio, pendente autem conditione, mors contingens extinguat venditionem; consequens est dicere, mulieri periisse, quia nondum erat impleta venditio, quia æstimatio venditio est: si res in dotem datæ fuerint, quanvis æstimatæ, verum convenerit, ut aut æstimatio, aut res præstentur, siquidem fuerit adjectum, utrum mulier velit, ipsa eliget, utrum malit petere rem, æstimationem: verum si ita fuerit adjectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio; aut si nihil de* Vers. 10.

ele-

electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, aut pretium earum; nam & cum illa, aut illa res promititur, rei electio est, utrum præstet; sed si res non extet, æstimationem omnimodo maritus præstabit.

§. 4.

11 Itaque rerum verè dotalium ita dominium penes mulierem manet, ut si maritus melioramenta fecit, repetere ea potest, tamquam quilibet bonæ fidei possessor.

1 Ita Anton.Gom. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *n.* 40. *prope fin. illat.* 3. ibi: *Tertio infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios, & utiles. in re dotali, potest recuperare ab uxore, vel ejus hæredibus.*

2 Pereir. *de emption. & venditi-on. cap.*27. *n.*24. ibi: *Impensæ necessariæ, seu melioramenta facta in re propria, subjecta tamen restitutioni, ut est in re dotali, & similibus, repetuntur.*

3 Dom. Gutierr. *de compensation. lib.*1. *quæst.* 28. *n.* 44. *&* 52. *& lib.*4. *quæst.*6. *n* 42.

4 De Angelis *de impens. & melior. in bon. dotalib. fact. artic.* 3. *per tot.* 4. *& sequent.*

5 Capon. *solut. matrim. quæst.* 4. *n.* 15. *& sequent.*

6 Boss. *de dote cap.*1. §. 4. *n.*45. *& sequent.*

7 Giballin. *de usur. lib.* 4. *artic.* 17. *constitut.* 2.

8 Garcia *de expens. & meliorat. cap.* 13. *&* 23. *n.* 53. *&* 58.

9 Sabell. *tom.* 2. §. *expensæ n.*11.

10 Gratian. *forens. cap.* 437. *&* 193. *n.* 4.

11 Bicch. *decis.* 240.

12 Olea *de cession. jur. & act. tit.* 5. *quæst.* 12. *n.* 27.

13 Altim. *de nullitat. contract. rubric.* 1. *p.*3. *quæst.* 35. *n.*121.

14 Giurb. *ad consuetud. senat. Messanens. cap.*15. *glos.* 3. *&* 8.

15 Cyriac. *controvers.* 42.

16 Anton. Faber *de errorib. pragmat. Decad.* 82. *error.* 3. *& sequent.*

17 Barbos. *de solut. matrimon. p.* 3. *n.* 26. *in rubric.*

18 Rot. *decis.*318. *n.*37. *recent. p.* 9. *tom.* 1. *& decis.* 293. *n.* 9. *tom.* 2.

19 Thomat. *decis. tom.*1. *decis.*59. *n.* 14.

20 Scop. *ad Merlin. lib.*2. *controvers.* 931. *n.*18.

21 Ripol. *variar. cap.* 10. *n.*350. *&* 318.

22 Negusant. *de pignor. p.* 5. *in membr.* 4. *n.*12.

23 Matth. de Afflict. *decis.*87. *n.*6.

24 Boer. *decis.* 44. *n.* 10.

25 Rebell. *de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 5. *n.* 2.

26 Roland. *cons.* 28. *n.*27. *& cons.* 30. *n.* 4. *vol.* 1.

27 Petr. *de fideicommiss. quæst.* 15. *n.* 310.

28 Pinel. *in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. p.*1. *cap.*3. *n.*4. *& cap.* 4. *n.* 62.

29 Rimin. *jun. cons.* 411. *n.*8. 11. *&* 12.

30 Ti-

30 Tiraquel. *in L. si umquam Cod. de revocand. donat. verb. revertatur n.* 289. *& lib.* 2. *retract.* §. 7. *glos.* 1. *n.* 4.
31 Cephal. *consil.* 313. *num.* 43. & 44.
32 Rauden. *var. resolut. cap.* 20. *n.* 3. & *decis.* 22. *n.* 13. & *decis.* 30. *n.* 209. & *decis.* 31. *n.* 304.
33 Carot. *de locat. p.* 4. *tit. de expens. quæst.* 2. *n.* 18.
34 Natta *consil.* 56. *n.* 3.
35 Scrader. *de feud. p.* 2. *partis nonæ principal. sect.* 2. *n.* 29. & 94.
36 Socin. *jun. cons.* 182. *num.* 36. *vol.* 2.
37 Costa *de portion. ratæ, quæst.* 81. *n.* 4.
38 Valasc. *de jur. emphyteut. quæst.* 25. *n.* 26.
39 Sacca *consil.* 43. *n.* 9.
40 Spin. *de testament. glos.* 11. *n.* 56.
41 Papon. *consil.* 80. *n.* 10.
42 Seraph. *decis.* 471. *n.* 6.
43 Franc. *decis.* 109. *n.* 4.
44 Menoch. *consil.* 1254. *n.* 8. & *de recuperand. possess. remed.* 15. *n.* 507. *& de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 32. *n.* 13.
45 Avegn. Rot. *decis.* 214. *n.* 32. & *decis.* 158. *n.* 4.
46 Gam. *decis.* 310. *n.* 5. & *decis.* 364. *n.* 2.
47 Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 32. *n.* 118. & *lib.* 5. *tit.* 7. *n.* 24. & 25.
48 Fachin. *variar. jur. controversiar. lib.* 11. *cap.* 27.
49 Put. *de re integr. feud. cap.* 12. *n.* 12. & 16.
50 Covarruv. *variar. cap.* 8. *numer.* 4.
51 Gabr. *in tit. de acquirend. rer. domin. conclus.* 1. *n.* 4.
52 Castill. *quotidianar. jur. controvers. lib.* 1. *de usufruct. cap.* 57. *n.* 24.
53 Caval. *decis.* 19. *n.* 7. & *decis.* 44. *n.* 61. *p.* 1.
54 Rosental. *de feud. p.* 2. *cap.* 10. *conclus.* 43. *n.* 76.
55 Ludovic. Perusin. *decis.* 34. *n.* 20. & 21. & *decis.* 58. *n.* 12. & 15.
56 Decian. *consil.* 59. *n.* 39. & *cons.* 43. *n.* 60. *vol.* 5.
57 Bertaz. *cons. civil.* 107. *n.* 73.
58 Surd. *cons.* 155. *n.* 16.
59 Cardin. Tusch. *liter.* M. *conclus.* 177. *n.* 6. *& concl.* 178. *n.* 11. 16. 18. & 20. & *concl.* 180. *n.* 44. & *conclus.* 181. *n.* 7. & *conclus.* 182. *n.* 75.
60 Gilken. *de impens. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 14. & *cap.* 5. *n.* 20.
61 Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 14.
62 Oliban. *de action. p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 18.
63 Mangil. *de imputation. quæst.* 136. *n.* 29.
64 Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 50. *n.* 64.
65 Mier. *de maiorat. p.* 3. *quæst.* 9. *num.* 27.
66 Marescot. *variar. lib.* 2. *resolut.* 110. *num.* 15. & *resolut.* 112. *num.* 29.
67 Bartol. *in L. omnino, ff. de impens. in reb. dotal. pact.*

68 Alciat. *in* L. *impensæ*, *ff. de verbor. significat.*
69 Bald. *conf.* 341. *ad fin. vol.* 1. & *conf.* 293. *n.* 3.
70 Dec. *consil.* 237. *n.* 7.
71 Port. *conf.* 9. *n.* 1. & 15.
72 Alex. *conf.* 162. *vol.* 7.
73 Anna *allegat.* 6. *n.* 15.
74 Ber. *in cap.* 1. *de restitut. in integr. n.* 35.
75 Marilian. *decis.* 55. *n.* 1.
76 Thesaur. *quæstion. forens. lib.* 1. *quæst.* 79.
77 Jason. *in* §. *propter retentionem institut. de act. n.* 5. & 6.
78 Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.* 2. *cap.* 2. *n.* 187.
79 Salicet. *in* L. 1. §. *sed nec ob impensas Cod. de rei uxor. act.*
80 Castr. *in* L. *si is qui*, *ff. de condiction. indebit.*
81 Simon. de Præt. *de interpetrat. lib.* 3. *dub.* 4. *solut.* 4. *n.* 24.
82 Marcabr. *conf.* 110. *n.* 34.
83 Ruin. *conf.* 164. *n.* 4.
84 Bursat. *conf.* 236. *num.* 10. & *conf.* 295. *n.* 45.
85 Molin. *de justit. & jur. disput.* 463. *n.* 1. & 2.
86 Masul. *decis.* 203.
87 Balzaran. *in cap.* 1. §. *si quis de manss. tit. si de investitur. fuer. controvers. n.* 5.
88 Schoner. *feudal. disput.* 11. *in thes.* 53.
89 Förster. *de success. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 19.
90 Anton. Sola *ad Decret. Sabaud. tit. de excus. glos.* 9. *n.* 26.
91 Hart. Pistor. *lib.* 2. *p.* 2. *q.* 42. *n.* 24.
92 Pont. *decis.* 12. *n.* 8.
93 Cuman. *conf.* 56.
94 Corn. *conf.* 86. *vol.* 4.
95 Alb. *conf.* 795. *n.* 6.

Et sunt textus expressi *in* L. 1. §. 1. *ff. de impens. in res dotales fact.* L. 5. *ff. eodem titul.* & L. 4. *ff. eodem*, & iterum *docent Grat. forens. cap.* 32. *n.* 11. *Cost. de fact. scient. & ignorant. centur.* 1. *distinct.* 65. *n.* 8. *Petr Surd. conf.* 151. *n.* 14. *Decian. conf.* 58. *n.* 66. *vol.* 2. *Valle conf.* 10. *n.* 9. & 10. *vol.* 1. *Afflict. in cap.* 1. §. *si vassallus n.* 17. *Seraph. decis.* 967. *n.* 7. *Bald. in* L. *qui exceptionem.* §. *si pars*, *ff. de condit. indeb.*

Sicut de hærede fideicommissario, qui rem restitutioni fideicommissi subjectam melioravit, quod repetere ea potest melioramenta, æstimatione facta, docent *Gam. decis.* 308. *n.* 16. *Gratian. forens. cap.* 193. *Trentacinq. variar. tit. de substitut. p.* 4. *cap.* 14. *n.* 4. *Pinel.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. n.* 62. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 14. *Petr. de fideicommiss. quæst.* 15. *n.* 215. *Menoch. de recuperand. possess. remed.* 15. *n.* 507. & 508. & *conf.* 454. *n.* 1. & *conf.* 496. *n.* 51. & *conf.* 681. *n.* 8. & *conf.* 704. *n.* 23. *Gail. lib.* 2. *observat.* 121. *n.* 12. *Valasc. de jur. emph. quæst.* 25. & *cōsult.* 112. *Garc. de expens. cap.* 13. *Tusch. liter.* M. *concl.* 179. *n.* 22. *Mier. de maiorat. p.* 1. *quæst.* 10. *n.* 17. & *p.* 4. *quæst.* 33. *Surd. de aliment. tit.* 6. *quæst.* 6. *n.* 15. & *conf.* 333. *à n.* 16. *usque ad fin. Cravet. conf.* 792. *n.* 22. *Roland. conf.* 28. *num.* 17. & 21. & *conf.* 12

cons. 30. *n.* 3. *Caval. decis.* 36. *n.* 82. *&* 91. *&* 434. *p.* 2. *& decis.* 37. *n.* 80. *& decis.* 39. *n.* 26. *p.* 3. *Intrigliol. cas.* 20. *n.* 5. *& quæst.* 74. *n.* 1. *& decis.* 1. *n.* 2. 11. 12. *&* 13. *Rip. observat.* 20. *n.* 7. *Spin. de testament. glos.* 8. *n.* 53. *Bart. in L. fundo, ff. de rei-vendicat. n.* 6. *&* 11. *Alciat. in L. impensæ, ff. de verb. significat. n.* 8. *Coler. de aliment. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 39. *Sarmient. selectat. interpetrat. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 3. *Magon. Fachin. jur. controvers. lib.* 7. *cap.* 90. *Ricc. collect. decis.* 150. *ex L. si à patre. §. fin. L. si sumptus, L. planè, L. hæreditas, ff. de petit. hæredit. L. domos, ff. de legat.* 1.

13 Et pro melioramentis datur retentio, donec solvantur, textus *in L.* 5. *ff. de impens. in reb. dotal. fact.* ibi: *Manebit igitur maritus in rerum detentationem, donec ei satisfiant. &* docent *Negusant. de pignorib. p.* 5. *membr.* 4. *n.* 20. *in fin. vers. quòd si maritus in fundo dotali, &c. Anton. Gom. in L.* 46. *Taur. n.* 2. *in med. vers. quæ omnia procedunt, Valasc. Consult.* 112. *n.* 10. *& de jur. emphyteut. quæst.* 25. *n.* 22. *Gam. decis.* 310. *n.* 4. *Menoch. de recuperand. possess. remed.* 11. *à n.* 8. *usque ad n.* 21. *& remed.* 15. *n.* 500. 514. *&* 569. *Mascard. de probat. concl. mih.* 1037. *num.* 3. *Petr. Barbos. in L. divortio. §. final. ff. solut. matrimon. n.* 71. *Tusch. pract. concl. liter.* D. *conclus.* 744. *& liter.* M. *conclus.* 181. *n.* 11. *& conclus.* 182. *à n.* 1. *Molin. de justit. disput.* 463. *n.* 11. *&* 12. *Surd. decis.* 277. *n.* 13. *Turr. consil.* 33. *n.* 24. *& cons.* 37. *num.* 22. *vol.* 1. *Burges da Paz quæst.* 7. *n.* 36. *Caval. decis.* 28. *n.* 5. *& decis.* 44. *n.* 66. *p.* 2. *Riminald. jun. consil.* 800. *n.* 3. *& cons.* 411. *n.* 7. *Galles. ad camer. obligat. p.* 4. *quæst.* 22. *n.* 12. & ibi: *Zuccar. decis.* 129. *Fachin. controvers. lib.* 7. *cap.* 91. *Amat. decis.* 23. *n.* 3. *Capic. decis.* 17. *n.* 7. *Caroc. de locat. p.* 4. *tit. de expens. à n.* 1. *Rot. p.* 1. *decis.* 869. *Tiraquel. lib.* 2. *de retract. §.* 4. *glos.* 6. *n.* 23. *Gozad. cons.* 86. *n.* 25. *Dec. cons.* 77. *num.* 6. *Fab. de Anna consil.* 43. *lib.* 1. *Sesse decis.* 71. *n.* 8. *lib.* 1. *Mart. de jurisdiction. cap.* 33. *n.* 127.

Exceptioque retentionis pro 14 melioramentis, donec non satisfiunt, etiam in executione sententiæ admittitur, ut docent *Scop. ad Gratian. decis.* 225. *n.* 2. *& seq. Amat. variar. resolut. p.* 1. *resol.* 14. *vers. quæ exceptio retentionis ex causa melioramentorum opposita etiam in executione sententiæ eam impedire communiter admittitur, &c. Giurb. in consuetud. Senat. Messanens. cap.* 15. *verb. reddet ei glos.* 11. *n.* 9. *vers. quin post condemnationem, & in executione sententiæ, &c. Valasc. de jur. emphyteut. quæst.* 25. *n.* 22. *vers. adeo hæc sunt vera, quòd licet quis condemnatus sit per sententiam, quæ transierit in judicatum, poterit nihilominus, melioramentorum exceptione opposita, executionem impedire, &c. Tiraquel. lib.* 2. *de retract. conventional. §.* 7. *glos.* 1. *n.* 14. *vers. ipse poterit in executione sententiæ opponere, ne teneatur ei cedere, quin prius ipsi hæc restituantur, aut deducantur, &c. Cancer. variar. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 93. *Menoch.*

de

de recuperand. possession. remed. 11. *n.* 8. *& remed.* 15. *n.* 569. *& cons.* 2. *n.* 371. *& cons.* 454. *n.* 3. *& cons.* 704. *n.* 20. *& cons.* 747. *n.* 26. *Hering. de fideiussor. cap.* 5. *n.* 357. *Molin. de iustit. disput.* 463. *n.* 17. *Garc. de expens. & meliorat. cap.* 6. *n.* 19. *Gratian. decis.* 225. *n.* 16. *Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 5. *pag.* 385. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 50. *n.* 80. *& consil.* 36. *vol.* 4. *& decis.* 118. *n.* 4. *Lancelot. de attentat. p.* 3. *cap.* 24. *quæst.* 29. *Marescot. variar. resol. lib.* 2. *resolut.* 112. *n.* 18. *Surd. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 62. *n.* 7. *& decis.* 277. *n.* 13. *& decis.* 311. *n.* 7. *Tusch. pract. concl. liter.* M. *conclus.* 18. *Gravet. cons.* 148. *n.* 2. *& cons.* 408. *n.* 1. *& cons.* 789. *n.* 7. *& cons.* 802. *n.* 3. *Burs. cons.* 184. *n.* 57. *Decian. cons.* 29. *n.* 18. *& cons.* 18. *vol.* 2. *Peg.* iterum *tom.* 1. *ad Ord. glos.* 43. *num.* 105. *Speculat. in tit. de execution. sentent.* §. *final. vers. quid si bona fide in fin. Gozadin. cons.* 86. *num.* 25. *Cephal. cons.* 390. *n.* 39. *& cons.* 573. *n.* 22. *&* 24. *Petr. Barbos. in L. divortio, ff. solut. matrim.* §. *fin. p.* 2. *n.* 53. *& sequent. Anton. Faber in Cod. lib.* 7. *tit.* 20. *de execut. rei iudicat. definit.* 12. *Cald. de emption. & vendit. cap.* 27. *n.* 1. *&* 6. *Sccac. de appellat. quæst.* 17. *limitat.* 9. *mẽbr.* 4. *num.* 64. *&* 65. *Amic. de jur. emphyteut. quæst.* 76. *n.* 13. *Nigr. de exception. cap.* 8. *per tot. Cyriac. forens. controvers.* 180. *num.* 27. *& controvers.* 195. *n.* 1. *Giurb. decis.* 60. *num.* 4. *Pinheir. p.* 2. *de emphyteus. disput.* 3. *num.* 40. *Gusman. de evictionib. quæst.* 20. *num.* 30. *Aug. Barbos. vot. decisiv.* 126. *n.* 326. *&* 327. *n.* 9. *Tondut. tom.* 2. *quæstion. Civil. cap.* 101. *n.* 6. *Aug. Barbos. in repertor. verb. melioramenta pagin. mih.* 239. *Velasc. de privil. pauper. & miserabil. personar. p.* 1. *quæst.* 41. *n.* 19. *Fulgin. de jur. emphyteut. tit. de meliorament. quæst.* 3. *Posth. Civil. resolut.* 86. *n.* 5. *Capic. decis.* 119. *Pheb. p.* 2. *arest.* 56. ubi *Additionat. Mend. à Castr. in prax. lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 21. *n.* 49. *&* 2. *p. eodem lib. & cap. n.* 100. *&* 101. *Castill. lib.* 4. *cap.* 42. *n.* 113. *Hermos. ad Gregor. Lop. in L.* 9. *tit.* 2. *partit.* 5. *glos.* 2. *de retention. n.* 119. *& sequent. Gutierr. Canonicar. lib.* 2. *quæst.* 8. *n.* 58. *& pract. lib.* 3. *quæst.* 68. *n.* 16. *Pelaes de maiorat. quæst.* 32. *n.* 8. *&* 9. *Alex. in L. in fundo, ff. de reivendicat. Negusant. de pignorib. p.* 5. *membr.* 4. *n.* 10. *vers. secunda conclusio sit, quod etiamsi possessor, qui fecit melioramenta, esset condemnatus, &c. Rot. Roman. diversor. p.* 2. *decis.* 281. *n.* 12. *vers. præsertim quia exceptio retentionis est cæteris favorabilior, potest enim in ipsa executione opponi, &c. Bartol. in L. non solum, & in L. fundo, ff. de reivendicat.*

§. 5.

Dubitari sæpius solet de modo æstimationis melioramentorum, nempe, an attendi debeat tempus, in quo facta fuerunt melioramenta, an ad tempus restitutionis rei, & an ad melioramenta in concreto, hoc est, ad valorem, quod melioramenta in re

re unica rei dederunt, & res sic meliorata valet, an ad melioramenta in abstracto, hoc est, ad rudera, & materias extra opus considerata? & articulus iste difficilis est ob opinionum diversitatem, ut bene considerant, materiam hanc latissime discurrendo, & distinctos figurando casus, ut videre est, *Giurb. ad consuetud. Messanens. cap.*15.*glos.*12.*per tot. Amat. variar. resolut. p.*1. *resolut.* 14. *n.* 37. *&* 62. *& sequent. Scop. ad Gratian. in observat.*90. *à num.* 70. *& sequent.* ubi infinitos unusquisque citat, & pro singulorum casuum decisione omnino sunt videndi, & *Pereir. decis.* 47. *n.* 12.

15 Pro nunc vero quod attinet ad nostrum casum æstimationis melioramentorum, quæ maritus in rebus dotalibus facit, judico, æstimationem faciendam, attendendo ad minus, & modo, quo minus importent, vel valeant melioramenta; *Nigr. ad Mascard. de probat. vol.*3. *verb. melioramenta conclus. mih.* 1042. *ad numer.*20. ibi: *Rota tenet, attendendum esse, quod est minus; nam si plus fuit melioratum, quàm expensum, attendi expensas, & è contra, ut dictum fuit coram Cardinal. Sacr. in Rom. al.*2. *Decembr. ann.* 1623. *Peg. tom.* 1. *ad Ord. glos.* 43. *n.* 48. ubi multos, quos vide, citat, ibi: *Est communis resolutio, quòd in æstimandis melioramentis inspicitur, quod minus est, ut ita si impensa fuerint centum, & melioratus fundus in centum, & quinquaginta; restituenda tantum sunt centum, id est, quantum à principio impensum fuit: at verò si è cõtrario impensa sunt centum, & fundus melioratus factus est in quinquaginta, tantum veniunt in oblitione quinquaginta, id est, quantum de præsenti res valet, non quod impensum est. Tiraquel. lib.* 2. *de retract. convencion.* §. 7. *glos.* 1. *n.* 8. *vers. quinto declara, &c.* qui & per quasi formalia verba dicit idẽ; & etiam per formalia *Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 49. *vers. limita quarto, &c.*

SECTIO II.

An maritus ipsemet, qui bona dotalia alienavit, possit alienata revocare, & à possessoribus reivendicare?

SUMMARIA.

1 Resolutio datur affirmativa.
2 Refertur contraria opinio.
3 Contra proprium factum nemo venire potest.
4 Si actus fuit re ipsa nullus, contra proprium factum veniri potest.
5 Et etiam si venit nomine alieno.
6 Vel ob utilitatem publicam.
7 Pater potest revocare alienationes.

Continuando quæritur: Utrum ipsemet maritus, qui bona dotalia alienavit, revocare, & reivendicare 1

vendicare possit? Resolutive respondeo affirmando posse. Ita *Protol. de consortib. cap.* 22. *n.* 7. *No-* *vak de dote. p.* 7. *limitat.* 12. *privileg.* 1. *Guerreir. de division. lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 34. *Baeç. de non meliorand. filiab. cap.* 34. *n.* 4. *Augustin. Barbos. in L.* 1. *de fund. dotal. n.*6. *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p.* 5. *n.* 14. *Campeg. de dote. p.* 4. *cap.* 20. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.*3. *n.* 73. *Gom. in L. Taur.* 50. *n.* 63. *Bartol. in L. cum vir. n.* 13. *ff. de usucapion. & in L. post mortem, ff. de adoptionib. Joan. Imol. in cap. cum contingat de jurejurand. col.* 1. *num.*19. *Plac. in L.* 3. *Cod. de jur. fisc. lib.* 10.

2 Contrarium, nempe, quòd non possit maritus, qui dotalia bona alienavit, revocare, nec alienata recuperare, docent *Glos. in L.* 42. *ff. de usucapion. verb. convenit, Gutierr. de jurament. confirmator. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 95. *Alexand. etiam in dict. L.* 42. *ff. de usucap.*

3 Ego verò veriorem primam esse opinionem puto; quia licet regulariter nemo venire potest contra proprium factum, *ex text. in L. post mortem, ff. de adoption.* ibi: *adversus factum suum, quasi non jure eam, nec præsentibus testibus, emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.* *Text. in L. vendicantem, ff. de evictionib.* ibi: *Vendicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri, nemini dubium est.* Et ibi: *Improbe enim rem à se distractam evincere conatur. & text. in L. per fundum* 11. *in fin. ff. de servitut. rustic. prædior.* ibi: *Benignius tamen dicetur, &, antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso jure non posse. Text. in L. cum profitearis.* 4. *Cod. de revocand. donationib.* ibi: *Cùm profitearis, in fraudem te alterius donasse, professionē inhonestam continere intelligis, itaque si donationem perficisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione sub obtētu pœnitentiæ Text. in L. generaliter in fin. ff. de non numerat. pecun.* ibi: *Nimis enim indignum esse, judicamus, quòd sua quisque voce dilucide protestatus est, idem eumdem casum infirmaret, testimonioquè proprio resisteret. Et text. in L. si creditoribus.* 5. *Cod. de Serv. pign. dat. in fin.* ibi: *Nam ipse manummissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates, audeat dicere, audiri non debet, nec hæredes ejus. & text. in L.* 1. *Cod. de remiss. pignor. L. exceptio, L. si ob causam, L. sive possessio Cod. de eviction. L. sicut Cod. de actionib. & obligat. L. cum à matre Cod. de reivendicat. L. non idcirco Cod. de contrahend. emption. Cardos. in prax. verb. factum n.* 3. *Argel. de legitim. contradictor. quæst.* 2. *num.*256. *& quæst.* 4. *n.*43. *& quæst.* 8. *n.* 4. *& quæst.* 10. *n.* 80. *Menoch. consl.*160. *n.* 5. *Thomas. regul.* 26. *Seraph. decis.* 334. *n.* 1. *Anton. var. lib.* 1. *resolut.* 5. *n.* 2. *Sesse decis.* 230. *n.* 69. *Surd. consil.* 284. *n.* 5. *&* 8.

Attamen si actus re ipsa fuit nullus; merito contra proprium factum venire potest quicumque, ut docent *Valasc. consult.* 69. *numer.* 4

mer. 14. Cost. de fact. scient. & ignorant. inspect. 9. à n. 4. Rot. Roman. diversor. p. 1. decis. 14. n. 3. 4. & 5. Molin. de primog. lib. 4. cap. 1. n. 18. Gut. pract. lib. 3. quæst. 41. n. 2. Giurb. ad consuetudin. Senat. Messanens. cap. 14. glos. 5. n. 11. Alois. Ricc. p. 7. collect. 2497. vers. quæ sane regula, Vincent. Fusar. de substitut. quæst. 717. n. 3. Cavalc. de tutel. n. 162. 163. & 175. Caputaq. decis. 170. n. 6. & sequent. p. 3. Magon. Florentin. decis. 69. n. 6. Surd. cons. 29. & cons. 28. n. 97. & cons. 133. n. 26. & cons. 183. n. 43. & cons. 196. n. 53. & cons. 284. n. 2. Bald. in L. 1. Cod. de liber. Caus. Cremen. singular. 113. Roman. cons. 370. Alex. cons. 123. n. 6. vol. 1. & cons. 93. vol. 2. Paris. cons. 53. n. 15. & 16. vol. 1. Socin. cons. 79. n. 34. & n. 46. vol. 4. Osasc. decis. penultim. n. 12. Natta cons. 198. n. 28. Peralt. in rubric. ff. de reb. instituend. n. 95. Becc. consil. 72. numer. 17. & cons. 90. n. 25. Pelaes Eugen. cons. 24. n. 10. Everard. jun. cons. 24. n. 96. vol. 2. Macerat. lib. 1. resolut. 38. n. 19. & 18. Aldovin. cons. 25. n. 4. Menoch. cons. 1. n. 100. & cons. 89. n. 79. & cons. 1094. n. 34. & cons. 718. n. 3. Peregrin. cons. 19. n. 4. & cons. 22. n. 14. vol. 3.

5 Et etiam contra proprium factum quilibet nomine alterius venire potest, ex text. in L. quemadmodum Cod. de agricol. & censit. lib. 11. & in L. jubemus 14. §. sane. & §. prædia Cod. de sacrosanct. Eccles. Cost. de fact. scient. & ignorant. dict. inspect. 9. à n. 2.

6 Et etiam quilibet contra proprium factum venire potest, si actus prohibitus fuit propter utilitatem saltem secundario publicam, Tiraquel. de retract. lignag. lib. 1. §. 26. glos. 2. n. 5. & 6. & in L. si umquam Cod. de revocand. donat. verb. revertatur. n. 406. Camp. p. 4. quæst. 20. Jason. in L. jurisgentium. §. si paciscar, ff. d. pact. n. 4. Ferdinand. Loaz. in repet. L. filius-familias. §. Divi ff. de legat. 2. n. 27. notab. 2.

Atqui elienatio dotalium bonorum est ipso jure nulla, ut est lex expressa per me cum viginti duo Doctores citata in hac proxima controvers. 5. n. 3. & contra legem, seu contra jus factum, est ipso jure nullum, &, quoad jus, tamquam non factum, L. non est dubium Codic. de legib. L. 1. Cod. qui pro sua jurisdict. cap. quæ contra 64. de regul. jur. in 6. L. jubemus nullu §. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. L. cum ea Cod. de transact. L. creditor. in fin. Cod. de donat. inter. vir. & uxor. Auth. de reb. eccles. non alien. §. 1. vers. si verò minus fuerit, Clement. 1. de immunitat. eccles. Tiraq. de jur. constitut. n. 44. & sequent. Thomas. regul. 117. Azor. institut. mor. p. 1. lib. 5. cap. 16. quæst. 17. Alphons. Modit. in §. lex est. institut. de jur. natural. gent. & Civil. dubit. 100. n. 7.

Et etiam cum maritus revocat alienationes bonorum dotalium per se factas, venit nomine alieno, nempe uxoris, & ejus prætextu, & favore illi concesso; & etiam alienationis bonorum dotalium prohibitio facta fuit propter

pter

pter utilitatem publicam, obquam conservari & salvas manere dotes interest, ut ostendi hac glos. controvers. 1. n. 1. in princip.: Ergo in hoc casu licet marito venire contra proprium factum, & sic alienationes bonorum dotalium asemet factas revocare.

7 Et ita erit in patre, qui ex quo nulliter, & contra dispositionem legis alienavit bona filii, potest & ipsemet pater alienationes tales revocare, *Bald. in L. 1. Cod. de liberal. caus. & in L. cum à matre Cod. de reivendicat. Alex. cons. 109. lib. 4. Protol. de consort. cap. 22. n. 2. Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. p. 3. n. 73. Salicet. in relata leg. cum à matre Cod. de reivendicat. Jason. in L. jusjurandum. §. procurator, ff. de jurejurand. n. 30. in fin. Alberic. in L. vendicantem, ff. de reivendicat.*

SECTIO III.

Utrum bona dotalia hypothecari, aut alienari possint, si mulier consentiens jurejurando promittat nullo tempore contravenire?

SUMMARIA.

1 Resolutio negativa.
2 Contraria refertur opinio.
3 Casus legis ubi est, cessat omnis disputatio.
4 Quædam rejicitur interpetratio.
5 Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.
6 Suppositum in lege pro disposito habetur.
7 Lex per verba geminata disponens omnem interpetrationem excludit.
8 Probatur Doctoribus.
9 In messem alienam mittere falsem non licet.

QUÆSTIO.

Quæritur: An valida sit hypotheca, seu alienatio juramento mulieris etiam firmata? Resolvendo negative respondeo, ut docet *Guerreir. de divisionib. lib. 6. cap. 2. num. 35. Harprect. in princip. Institut. quib. alienar. licet, vel non, Gusman. de evict. quæst. 26. n. 69. & 107. Barbos. in L. 1. de fund. dotal. n. 9. ex Ordinat. reg. lib. 4. tit. 73. in princip.* ibi: *Nenhũa pessoa em todos os nossos Reynos, e senhorios faça contracto, obrigaçaõ, postura, avença, convença, prometimento, quitaçaõ, nem outro algum distracto, assim por escripto, como por palavra, em que ponha prometimento de boa fee, nem outro algum juramento, e fazendo o contrario, mandamos que os tais contractos, convenças, ou distractos naõ valhaõ, &c.* & altera Ordin. *lib. 1. tit. 78. §. 13.* de quibus legibus meminerunt, & eas exornant, & illas ita generaliter observandas dicunt *Leit. in prax. fin. regundor. cap. 13. n. 72. Thom. Vas allegat. 72. n. 31. Gam. decis. 247. n. 2. Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. p. 2. cap. 13. claus.*

clauſ. 9. *depœn. conventional.n.*7.*&* 8. *Themud. p.*1. *deciſ.*44.*n.*7.

Contrarium, nempe, validam eſſe, & revocari non poſſe hypothecam, ſeu alienationem bonorum dotalium juramento de non contraveniendo firmatam, & ad ita obſervandam alienationem poſſe eccleſiaſticum judicem mulierem cogere.

1 Ita Cardoſ. *in prax. verb.mulier. n.*17. *& facit in verb.laicus n.* 22.
2 Caſtropal. *tom.* 3. *oper. moral. tract.* 14. *de oblig. & firm. juram. diſput.* 2. *punct.* 9. §. 5. *per tot.*
3 Card. de Luc. *de dote diſcurſ.* 20. *n.*2. & *diſcurſ.* 180.*n.*4.& *conſl. obſ.* 37. & 38. & *etiam de dote diſcurſ.* 95. *num.* 3. & *diſcurſ.* 96. *n.* 4.
4 Luſitan. Chav. *de dotis exact. & repetit. à n.* 38.
5 Novel. *de dote privileg. final. part.* 7.
6 Auguſt. Barboſ. *in cap. cum contingat de jurejurand.*
7 Souſ. de Maced. *deciſ.* 22. *n.*6.
8 Cald. Pereir. *de emption. & vendition. cap.*30. *num.*27. & *ſeq.*
9 Anton. *in collect.* 4. *decretal. lib.*2. *tit.*9. *cap.*1.
10 Din. *in cap. non eſt obligatorium de regul. jur. in* 6. & ibi *Addit.*
11 Hermoſill. ad Gregor. Lop. *in L.* 22. *tit.* 5. *partit.* 5. *gloſ.* 5. *num.* 40.
12 Alciat. *in dict. cap. cum contingat. de jur.jurand. n.*45.& 49.
13 Seraph. *de privileg. jurament. privileg.* 76. *n.*1. & ibi *Addit.*
14 Campeg. *de dote p.*4. *quæſt.* 11.
15 Covarruv. *in cap. quanvis pactum de pact. p.*2. §. 1. *n.* 5.
16 Gutierr. *de jurament. confirmat. p.*1. *cap.*1. *n.* 14.
17 Palat. *Rub. in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §.17. *n.*17.
18 Anton. Gom. *in L.* 50. *Taur. n.* 57. & *tom.* 2. *variar. cap.* 14. *n.* 27.
19 Fontanel. *de pact. nuptialib. tom.*2. *clauſ.* 3. *p.*13. *num.*12. & 13.
20 Sol. *in gloſ. ad nov. conſtit. de alienat. mulier. n.*13. *pag.* 43.
21 Caſtill. *quotid. jur. controverſ. lib.* 8. *cap.* 59.
22 Petr. Barboſ. *in L.* 1. *ff. ſolut. matrimon. p.*1. *num.*68. & *ſequent.* & *p.*5. *n.*51.
23 Lacroix *oper. mor. lib.*3. *p.*2. *de contract. n.* 727. *tom.* 1. *pag. mih.* 327. *col.*2. §. 3.
24 Cevall. *commun. contr. commun. quæſt.*727. *n.* 2. & *quæſt.* 3. *num.*18.
25 Bonacin. *de contract. diſput.* 3. *quæſt.* 1. *p.* 1. *n.*7.
26 Alagon. *in compend. jur. canonic. pag. mih.* 298.
27 Matienç. *in L.* 6. *tit.* 3. *lib.* 5. *gloſ.* 1. *n.* 8.
28 Gregor. Lop. *in L.* 3. *tit.* 22. *p.* 6. *verb. renunciando in fin.*
29 Leſſ. *lib.*2. *cap.* 17. *n.* 4.
30 Roman. *ſingular.* 498. *quod incipit, juramentum, & ſingular.* 469.
31 Ramon. *conſil.* 96. *n.* 5.

32 San-

32 Sanch. *de matrimon. lib.* 1. *disput.* 32. *n.* 12. *& in præcept. decalog. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12.
33 Soar. *de relig. tom.* 2. *lib.* 7. *de jurament. cap.* 11. *n.* 14.
34 Francisc. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 59. *n.* 36.
35 Castr. *in Auth. sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. n.* 7. & *cons.* 8. *vol.* 2.
36 Ximen. *in concord. p.* 1. & 2.
37 Vivian. *in ratiocin. secund. lib. jur. Pontific. pag. mih.* 228.
38 Thesaur. *decis. Pedemont.* 223. *num.* 13.
39 Bursat. *consil.* 66. *n.* 16. *lib.* 1.
40 Burgoz de Paz *cons.* 3. *n.* 20. & *cons.* 5. *n.* 7.
41 Boer. *quæst.* 23. *n.* 9.
42 Padill. *in L. interpositas in fin. Cod. de transact. n.* 11.
43 Onn. *disput.* 11. *n.* 55.
44 Abbas *cons.* 8. *n.* 2. *vol.* 2. *& in relato cap. cum contingat. de jur. jurand. n.* 6. *& in cap. licet eodem tit. in* 6. & ibi *glos. in verb. de jure canonico.*
45 Viv. *decis.* 133. *n.* 2.
46 Maresc. *decis.* 327. *n.* 2. *p.* 1.
47 Roland. *cons.* 82. *n.* 2. *lib.* 2.
48 Joan. Baptist. Cost. *de fact. scient. & ignorant. inspect.* 14. *per tot.*
49 Paris. *consil.* 75. *num.* 2. & 3. *vol.* 3.
50 Anton. Gabr. *in lib.* 3. *cōmun. opin. tit. de jur. dot. conclus.* 1. *num.* 7.
51 Farinac. *in prax. criminal. p.* 1. *quæst.* 8. *n.* 141.
52 Alex. *consil.* 53. *n.* 8. *vol.* 6.
53 Jason. *in L. licet. Cod. de pact. n.* 5. & *in relat. Authent. sacramenta Cod. si advers. vend. num.* 16.
54 Joan. Angel. Pisan. *in addition. ad Afflict. decis.* 311.
55 Morq. *de divis. bonor. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 41.
56 Felin. *in cap.* 1. *de jur. jurand.*
57 Joan. Andr. *in cap. cum laicus de for. competent.*
58 Salicet. *in dict. Authent. sacramenta puberum Cod. si advers. vend. n.* 8.
59 Corn. *consil.* 32. *lib.* 1.
60 Missing. *in princip. institut. lib.* 2. *tit.* 8. *quib. alienar. licet. n.* 10. & ibi *Arpreth. & alii.*

Et fundantur hi Doctores contrariam tenentes meæ adversam opinionem, *in text. in cap. cum contingat de jurejurand.* ibi: *Cum contingat interdum, quòd constante matrimonio, mulieres alienationibus super rebus dotalibus, & donationibus propter nuptias consentiant; ne ulterius contraveniant, proprio juramento firmando; ac soluto, processu temporis matrimonio, contravenire nitantur; utrum hoc eis liceat? à nobis tua fraternitas requisivit: Nos autem F.F. respondemus, quòd etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundum legitimas sanctiones; ne tali tamen prætextu viam contingat præjuriis aperiri, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta sine vi, & dolo spontè præstita, cùm in alterius præjudicium non redundent, nec observata vergant in dispendium salutis æternæ.*

Et

Et *in text. in cap. licet mulieres in 6. de jurejur.* ibi: *Licet mulieres, quæ alienationibus dotium, & donationum propter nuptias consentiunt, non contravenire proprio juramento firmantes, servare juramentum hujusmodi non vi, nec dolo præstitum, de jure Canonico teneantur; quia tamen quidam judices sæculares eas contra præfatas alienationes audiunt, quanvis eis constet legitimè de hujusmodi juramento; nos animarum periculis obviare volentes, eosdem judices ad servandū hoc jus Canonicum per locorum ordinarios, censurâ ecclesiastica decernimus compellendos.*

3 Ego verò veriorem opinionem primam resolutionem esse, puto; probationemque deduco ex relata *Ord. lib.*4. *tit.*73. & cùm casus legis sit, omnis cessat disputatio, *Gratian. forens. tom.*5. *cap.* 867. *n.* 24. & *cap.*940. *n.* 2. *Mangil. de imputat. quæst.* 77. *n.*61. *Negus. resp. aut disp.*55. *n.*6. & *disput.* 135. *n.* 112. & *disp.* 152. *num.*11. & *disp.*478. *num.*7.

4 Nec obstat quædam divinatoria interpetratio, quam aliqui legi regiæ tribuunt, nempe quod ejus dispositio procedat in contractibus, qui de jure canonico, aut civili sine juramento sint validi; non verò procedat circa contractus, ad quorum validitatem de jure canonico, aut civili opus sit juramento; in his enim cessat, ut dicunt, fraudis suspicio, seu præsumptio, nempe, fraudandi jurisdictionem sæcularem, quæ datur in juramento apposito in contractibus de jure validis sine juramento; & hanc divinatoriam interpetrationem adducunt, & docent *Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 27. *Bartol. in L. siquis pro eo, ff. de fideijussor. n.* 15. *Guilielm. in cap. Raynuntius verb. duas habens filias n.* 247. *Cald. Pereir. quæstion. forens. lib.* 1. *quæst.* 23. *n.* 12. & *in L. si curatorem habens Cod. de in integr. restitut. verb. minoribus num.*4. *vers. quidquid sit in med. Segur. in L.* 1. §. *si vir uxori ff. de acquirend. possess. pag.*86. *Palat. Rub. in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. *ult. n.* 1. *Covarruv. in cap. quanvis pactum de pact.* §. 3. *n.* 8. & 25. *p.* 1. & *p.* 2. §. 1. *n.* 8. *Peres in L.* 6. *tit.* 1. *lib.* 3. *Ordinament. col.* 793. *Gutierr. in L. nemo potest, ff. de legat.* 1. & *in Authent. sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. n.*156. *Arias de Mesa variar. resol. lib.*3. *cap.*34. *n.*11. *Gutierr. iterum de jurament. confirmator. p.* 1. *cap.* 39. *Parlador. rer. quotid. lib.*2. *cap.*4. *n.* 53. *vers. & juris quidem, Matienc. in L.* 22. *tit.*11. *lib.* 5. *recopilat. glos.* 8. *n.* 3. *Christophor. Belsold. de jurejurand. disput.* 2. *n.*13. *Cost. in L. si ex cautione fallent.* 10. *n.* 4. *Navarr. consil.* 51. *sub tit. de Sentent. excommunicat. Flamin. Chartar. decis.* 81.

Respondetur enim hanc distinctionem tantūmodo apud Hispanos bonam esse, non sic ad nos; apud Hispanos enim est lex 11. *tit.* 1. *lib.* 4. *nov. recopilat.* ita expresse distinguentem, ut refert *Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. p.* 2. *cap.* 13. *clausul.* 8. *de* ju-

jurament. n.10. in fin. ibi: *Sed quod ad Hispanos attinet, cessat jam quæstio; quia lege regia 12. tit. 1. lib. 4. expresse declaratum extat, juramẽti prohibitionem in contractibus, qui sine eo valere non possint jure, intelligi non debere.*

5 Nos verò in hoc Portucaliæ regno indistincte ex lege nostra generaliter disponente asserere debemus, quoscumque contractus, cujuscumque conditionis sint, irritos, ac nullos esse, ex eo quòd juramento firmati fuerint, & ita attente lege nostra segniter, & considerate lecta, fateri tenemur ex modo, & forma illius dispositionis, cuilibet distinctioni, interpetrationivè repugnare legislatoris voluntatem; imo & ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, ut regulariter dicunt *Cordeir. dub. 46. n. 11. & dub. 50. n. 21. & dub. 10. n. 7. Gam. decis. 105. n. 4. Escob. de ratiocin. cap. 18. n. 42. Argel. de legitim. contradictor. quæst. 20. n. 14. Card. Tusch. pract. conclus. tom. 2. liter.* D. *conclus.* 508.

Quia si voluisset, expressisset, & cum non expressit, noluisse creditur, ut regulariter dicunt *Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p. 1. quæst. 9. n. 21. & de jur. emphyteut. quæst. 13. n. 91. Cardos. in prax. verb. lex. n. 28. Gutierr. pract. lib. 3. quæst. 22. n. 7. Farinac. quæst. 29. num. 22. prop. med. Menoch. cons. 1. num. 178. & cons. 140. n. 4. Gonçal. ad Regul. Cancellar. 8. glos. 9. §. 1. n. 33. & glos. 42. n. 11. Tiraquel. in L. si unquã Cod. de revocand. donat. verb. libertis n. 3.*

Et ideo ex his duabus altera succedit regula, & conclusio, legem generaliter disponentem generaliter ita intelligi debere, ut regulariter docent *Valasc. consult. 113. n. 21. Novar. quæst. forens. lib. 1. quæst. 7. n. 9. Fusar. de substitut. quæst. 394. n. 56. & 57. Narbon. de appellat. à vicar. ad Episcop. p. 1. n. 27. Medic. regul. 1. per tot. Ricc. decis. 419. n. 1. & decis. 605. n. 2. Anton. var. resol. 18. n. 3. lib. 3. Carot. singular. 224. Cordeir. sentit dub. 22. n. 18.*

Et cum interpetratio supra relata non deducatur ex verbis, seu ratione ulla nostræ regiæ legis, potius est interpetratio suppletiva, quam intellectiva, ut colligitur ex definitionibus, seu descriptione interpetrationis adducta *per Castill. lib. 4. tit. 2. n. 22. & sequent. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 16. per tot. Salgad. de protect. regia p. 4. cap. 12. n. 20. Card. Tusch. practicar. conclus. liter.* I. *conclus. 327. & 328. tom. 4.* & ideo prohibita per *Ordinat. lib. 1. tit. 5.* §. 5. ubi *Peg.*

Et ratione probo, legislatorem nostrum voluisse disponere contractus omnes etiam sine juramento aliàs invalidos nullos juramento esse, & tacite supponere dispositum non adhibendam, nec admitendam interpetrationem (quod est idem ac si id expresse decrevisset, cum suppositum in lege pro disposito habeatur, *Pereir. de man. Reg. p. 2. cap. 59. n. 11. in med. & in fin.* & facit *Arouc. allegat. 78. n. 14. & allegat. 60. num. 77. Surd. cons.* 6

conf. 385. *n.* 27. *& conf.* 567. *n.* 1. *& melius conf.* 150. *n.* 78. *& seq.* *Dec. consil.* 508. *n.* 5.)

7 Et rationem deduco ex verbis geminatis, per quæ dicta *Ord. lib.* 4. *tit.* 73. loquitur, primo jubendo, quod nullamodo fiant contractus cujuscumque conditionis jurati; secundo eos anullando, & invallidando; & tertio puniendo contrahentes, & tabellionem; & omnia conjunctim: & cùm lex per verba geminata loquitur, omnẽ intelligitur excludere interpetrationem, *Cordeir. dubit.* 19. *n.* 35. *& dub.* 23. *n.* 23. *& dub.* 16. *n.* 39. *&* 40. *& dub.* 20. *n.* 6. *Thom Vas allegat.* 6. *n.* 23. *Themud. decis.* 78. *n.* 28. *Portug. de donat. p.* 3. *cap.* 26. *n.* 51. *Guerreir. de divis. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 59. *Phœb. p.* 1. *decis.* 38. *n.* 7. *&* 8. *ex L. Ballista, ff. ad Trebell. Castill. lib.* 4. *cap.* 52. *Giurb. in consuetud. Senat. Messanens. cap.* 1. *glos.* 3. *n.* 2. *vers. maxime in statutis, &c. Tusch. pract. conclus. verb. geminatio, conclus.* 28. *& verb. verba conclus.* 158. *tom.* 8.

Cum geminatio verborum demonstret magis enixam voluntatem, maiorem deliberationem, firmitatem, & efficaciam, & actus geminatus cum pleniori deliberatione censeatur celebratus, & firmiter factus, ut cum duplici funiculo ligatus, & duplici vinculo vinculatus; & hoc in quacumque dispositione, & materia, ut asserunt *Maced. decis.* 19. *n.* 6. *& decis.* 1. *n.* 25. *Decian. consil.* 56. *à n.* 37. *lib.* 2. *Mier. de maiorat. p.* 2. *quæst.* 7. *num.* 8. *Anton. de Rosell. de successíon. ab intestat. n.* 157. *Cassan. in cathalog. glor. mund. p.* 10. *considerat.* 35. *in princip. Donel. lib.* 9. *commentar. cap.* 4. *Carol. de Grass. de exception. in except.* 14. *n.* 38. *Medic. regul.* 3. *à n.* 6. *Gratian. forens. cap.* 651. *n.* 6. *& cap.* 737. *n.* 4. *tom.* 4. *& cap.* 834. *num.* 7. *& cap.* 967. *n.* 25. *tom.* 5. *Gonçal. ad regul.* 8. *Cancellar. in proœm.* §. 7. *n.* 125. *&* 126. *Farinac. decis. Rot.* 266. *n.* 11. *p.* 1. *Bertazol. in repet. L. si quis maior Cod. de transact. n.* 260. *& de claus. instrument. claus.* 4. *glos.* 2. *Anton. var. lib.* 1. *resolut.* 3. *num.* 7. *& lib.* 2. *resolut.* 35. *n.* 9. *Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 9. *&* 10. *& lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 18. *Peregrin. de fideicõmiss. artic.* 49. *n.* 28. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 762. *n.* 143. *Mier.* iterum *de maiorat. p.* 1. *quæst.* 22. *à n.* 13. *usque ad* 18. *& quæst.* 5. *Afflict. decis.* 164. *n.* 3. *Felin. in cap. si cautio de fid. instrument. n.* 39. *Cravet. cons.* 54. *n.* 7. *& cons.* 151. *n.* 31. *& cons.* 160. *n.* 9. *& cons.* 201. *n.* 42. *& cons.* 346. *n.* 12. *& sequent. & cons.* 531. *n.* 2. *& sequent. & cons.* 639. *n. & sequent. Corn. cons.* 249. *num.* 4. *Riminald. cons.* 59. *n.* 9. *&* 10. *& n.* 91. *&* 92. *lib.* 1. *& cons.* 113. *num.* 64. *lib.* 2. *& cons.* 84. *n.* 39. *lib.* 1. *& cons.* 365. *n.* 9. *& cons.* 394. *à n.* 13. *usque ad* 17. *lib.* 4. *& consil.* 256. *n.* 47. *lib.* 3. *& cons.* 383. *n.* 17. *usque ad* 21. *lib.* 4. *& cons.* 513. *n.* 51. *&* 53. *lib.* 5. *& cons.* 628. *n.* 20. *cum sequent. lib.* 6. *& cons.* 714. *n.* 48. *eodem lib. & cons.* 750. *lib.* 7. *n. final. & cons.* 785. *n.* 101. *&* 102. *lib.* 3. *& cons.* 450. *numer.*

mer. 40. & *seq. lib.* 4. *Carol. Ruin. cons.*8. *n.* 11. *lib.* 2. & *cons.* 161. *n.* 22. *lib.*4. *Menoch. cons.*206. *n.*44. *lib.*3. & *cons.*306. *num.*15. & *cons.* 392. *n.*5. & *cons.* 328. *n.*16. *lib.* 4. & *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 34. *n.* 42. & *præsumpt.* 81. *n.* 24. *Roland. cons.*61. *num.* 40. *lib.* 3. & *cons.* 2. *lib.*4. *Paris. cons.*110. *n.*45. & *sequent. lib.*1. & *cons.*41. *n.*38. & *cons.* 69. *n.*71. *lib.*2. & *cons.* 11. *n.* 25. & *cons.* 71. *n.*18. *lib.*3. & *cons.* 89. *n.*23. *eodem lib. Cephal. cons.* 40. *n.* 8. & *sequent.* & *cons.*133. *n.* 114. & *seq.* & *cons.* 111. *n.* 14. & *cons.*63. *n.* 18. *lib.* 1. & *cons.* 321. *n.*8. & *cons.*414. *n.*26. & *cons.*410. *n.*13. & *cons.* 744. *n.*11. *lib.* 5. *Alvarad. de conjecturata ment. defunct. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. & *sequent. Mencach. controvers. illustr. lib.* 2. *cap.* 83. *n.*13. & *de successión. creat.* 1. *p. lib.* 1. §. 3. *n.* 13. *Decian.* iterum *cons.*1. *n.*204. & *cons.*42. *n.*30. *lib.* 1. & *cons.*29. *num.*50. *lib.*2. & *cons.* 46. *à n.* 37. *usque ad* 47. *eodem lib.* & *cons.*3. *n.* 62. & *cons.* 5. *n.*15. & *cons.*16. *n.*62. *lib.*4. *Mars. in L.* 1. §. *quæstioni col.* 2. *ff. de quæstion.* & *singular.* 378. *Florian. cons.*21. *n.* 56. *Peralta in L. Mævius* §. *eum, qui, ff. de legat.* 2. *Cremon. cons.* 23. *n.* 24. & *seq. Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. ad titulum de rescindend. vendit. n.* 22. *Ludov. Cassanat. cons.* 45. *n.* 160. *Honded. cons.* 30. *n.* 63. 64. & 65. *lib.*1. *Fachin. cons.*4. *n.*10. *lib.*2. *Pedroch. cons.*7. *n.* 107. 108. 109. & 110. & *cons.* 10. *n.* 24. & *cons.* 23. *n.* 26. & 27. & *cons.* 35. *n.* 50. & 51. *Turret. cons.* 35. *n.* 15. & *cons.* 16. *n.*77. & *cons.*35. *n.* 10. & *cons.* 37. *n.* 21. & *cons.* 47. *n.* 73. *Simon de Præt. de interpetrat. ultim. volunt. lib.*3. *interpetrat.* 3. *dub.*2. *solut.* 4. *n.*20.21. & 22. *Bursat. cons.* 22. *n.*15. *lib.*1. & *cons.* 228. *n.* 27. *lib.* 3. *Gabriel cōmun. conclus. lib.*1. *tit. de confessis conclus.* 3. *Marcabr. cons.*75. *n.* 56. *Thesaur. Pedemont. decis.* 223. *n.* 6. *Franc. Becc. cons.*20. *n.*12. *Barz. Bonon. decis.*5. *n.*12. & 21. & *decis.*27. *num.*18. & *decis.*71. *n.*9. *Fulv. Pacian. cons.*9. *n.*15. *Borgnin. Cavalcan. decis.*5. *n.* 27. & 80. *p.*3. *Aldobrandin. cons.*4. *n.* 15. 16. 17. & 18. & 78. *Surd. cons.*60. *n.*7. & *cons.*73. *n.*64. & *sequent. lib.*4. & *cons.*112. *n.* 18. *lib.* 1. & *cons.* 179. *n.* 18. *lib.* 2. & *decis.*272. *n.*16. *Alex. cons.* 91. *n.*3. & 4. *vol.*7. *Bardel. cons.* 82. *n.* 8. *Sola in decret. Sabaud. tit. de feud. p.*3. *n.* 4. *Torniol. cons.*63. *n.*11. *Petr. Cened. quæst.* 20. *n.* 20. *Schultes. præcticar. quæst.*22. *n.*4. *Schrad. de feud. p.*10. *sect.* 2. *n.*163. *Intrigl. de substitut. centur.*3. *quæst.*66. *n.*28. *Petra de fideicommiss. quæst.*1. *num.*50. *Passet. cons.*98. *n.*12. *Morot. cons.*2. *n.*13. *Sesse decis.*182. *n.*16. *Anguiss. cons.*66. *n.*3. & *cons.*139. *n.*2. *Fanut. de momentan. possess. cap.*20. *n.* 17. *Gallin. de verbor. significat. lib.* 9. *cap.*15. *n.*4. *Mexia in suo apparat. ad leg. de Toledo, Malv. cons.*52. *n.*31. *Azeved. in L.* 1. *tit.*19. *lib.*8. *recopilat. n.* 104. *Corset. in tractat. de verb. geminat. per totum.*

Authoritatibus etiam Doctorum probatur; & in primis fit *Leit. in prax. fin. regund. cap.*13. *n.* 72. ibi: *Adverte tamen, quòd licèt* 8

contractus tam de jure civili, quàm canonico juramento firmentur, minime tamen confirmari solent, attenta Ordinat. lib. 4. *tit.* 73. *in princ. quá cavetur, ne fiant contractus cũ juramento promissorio sub pœna nullitatis, & aliis ibidem, ut in privatis scholis Conimbricæ docuit dominus Antonius de Magalhaens Senator ecclesiasticus, &c.*

Valasc. consult. 99. *n.* 10. ibi: *Idcirco verius semper existimavi in hoc Regno, attenta præfata lege Regni, juramentum non posse adjici contractibus validis, nec aliis sine juramento invalidis &* paulo infra ibi: *Urgent etiam geminata verba legis Regni, &c. & consult.* 16. *n.* 14. ibi: *Ego verò respondi, nullam esse hujusmodi promissionem juramento firmatam, attento jure nostro regio lib.* 4. *Ordinat. tit.* 3. (in antiqua, qui est 73. in nova), *quâ cavetur, ne in quibusvis conventionibus juramentum interponatur sub pœna nullitatis actûs: Unde in hoc Regno non valebit talis promissio juramento vallata. Et vers. nec obstabit sub eodem n.* 14. ibi: *Nec obstabit quorumdam opinio tenentium, præfatam nostram legem regiam non procedere in contractibus invalidis, & qui sine juramento firmari non possunt, argument. Authent. &c. verior est enim contraria opinio; quia interpetratio Doctorum Hispanorũ est manifeste contra mentem legis, quæ noluit contractus invalidos juramento firmari. Et consult.* 154. *n.* 37. ibi: *Sed sunt supervacaneæ quæstiones apud nos, quia lege regia vetamur, contractibus juramentum apponere.*

Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de just. & jur. p. 2. *cap.* 13. *clausul.* 9. *n.* 7. *in fin.* ibi: *Ex qua decidendi ratione ad legem nostram infertur, apud nos etiam contractus illos (qui, cùm per se non valeant, confirmari tamẽ juramento possunt) manere sub dispositione ordinat. dict. tit.* 73. *& clausul.* 8. *de juramento sub n.* 10. *vers. apud nos* ibi: *Apud nos verius puto, legis prohibitionem omnes cõpræhendere; quod & praxis nostra approbat in omnibus æquè recepta & d. num.* 10. *vers. hæc autem* ibi: *Hæc autem quæstio, & aliæ similes de juramento in contractibus adhibito, apud nos non sunt in usu, ut prædiximus, quia legem habemus, quæ probibet, in contractibus apponi juramenta promissoria cum clausulâ irritatoria ipsorum contractuum, & pœna contrahentium, Ord. lib.* 4. *tit.* 73. *Unde cùm eò ipso, quod contrahentes jurant servare contractum, contractus ipse irritus manet; frustra quæritur, an per interpositum juramentum contractus aliàs nullus, robur suscipiat; lex enim illa generalis est ad contractus omnes, tam qui jure non valent, quàm qui valent; & ita apud nos in omnibus communiter practicatur,* & ibi: *Et bene quidem; quia verba legis generalia sunt in omnes, & ratio omnes æquè compræhendit tam, qui per se valent, quàm qui sine juramento non valent.*

Pinel. in L. 2. *Cod. de rescindend. vendit. p.* 3. *cap.* 1. *n.* 11. ibi: *Et apud Lusitanos Ord. lib.* 4. *tit.* 73. *constitutum est, ne interponatur, quod si fiat, nullius sit momenti & n.* 10. ibi: *Sed*

be-

bene considerata non probat, nec admittit juramentum in contractibus reprobatis, tantumque refert, quod jure canonico possent validari & n. 12. vers. cōtra ibi *imo videtur, quod leges, & consuetudines tunc magis tendunt ad vitandos eos contractus, qui jure improbantur, & vigore juramenti erant custodiendi. Gam. decis. 247. n. 1. vers. probibet, &c. & alii plures.*

1 Ex quibus probatum remanet, voluntatem Legislatoris *in Ord. lib. 4. tit.* 73. esse disponere, contractus juramento firmatos nullos esse, non solum qui absque juramento validi de jure erant, sed etiam qui, licet sine juramento invalidi, validi juramento fiebant de jure civili, aut canonico, ut ultra citatos docet insignis *Petr. Barbos. in* L. 1. *ff. solut. matrim. p.* 1. *n.* 79. *vers. verius est, Ordinationem locum etiam habere in contractibus invalidis, &c.*

Et hoc supposito, licet prohibitum sit contra ordinationes judicare, consulere, aut advocare, *Ord. lib.* 1. *tit.* 5. §. 6. *& tit.* 48. §. 7. & dubitare, an Ordinationes regiæ validæ, & observandæ sint, instar sacrilegii sit, *Arouc. in* L. 21. *ff. de legib. n.* 5. ibi: *Quia instar sacrilegii est de potestate legis, aut Principis dubitare, & nemo ei dicere potest, cur ita faciat ex L. disputare* 3. *Cod. de crimin. sacrileg. Cravet. cons.* 241. *n.* 31. *Cephal. cons.* 87. *n.* 3. *lib.* 1. *Dec. cons.* 588. *n.* 2. *Menoch. cons.* 1. *n.* 379. *Jason. in* L. 1. *ff. de constitut. Princip. Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 906. *n.* 1. *Ramon. cons.* 24. *n.* 18. *Larrea decis.* 8. *n.* 1.

Et ideo *Cabed. p.* 2. *decis.* 22. *n.* 7. dicit, quod ubi lex regia est, cessat jus Canonicum, & Civile, & imo si lex regia contra ipsa sit, hæc, & non illa observari debent.

Aliàs enim esset falcem in alienam messem mittere, quod non licet, ait *Cardinal. Tusch. practicar. conclus. liter.* F. *conclus.* 35. *Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p.* 1. *quæst.* 5. *n.* 8. *ex Deuter. cap.* 23. *n. fin.*

Attamen ad magis hujus sectionis explanationem, & veritatem indagandam, subsectionem sequētem ponere teneor, &, cùm de voluntate legis regiæ *lib.* 4. *tit.* 73. hucusque disputavi, de validitate ejus disputare licet, ut in futurum nemo de illâ dubitare audeat.

SUBSECTIO UNICA.

Utrum valida sit lex regia irritans contractus quoscumque juramento promissorio celebratos, & firmatos; & an potius sit legi regiæ irritanti obtemperare, quam legibus Pontificiis jubentibus alienationes dotalium bonorum juramento firmatas observare?

SUMMARIA.

1 Resolutio.
2 Contraria refertur opinio.
3 Probatur resolutio.
4 Leges Pontificiæ non receptæ non ligant.
5 Nulla est alienatio bonorum do-

dotalium etiam juramento firmata.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: Utrum valida sit lex regia *lib.* 4. *tit.* 73. irritans contractus, cujuscumque naturæ sint, juramento firmatos; & per consequens an potius obtemperandum sit legibus Pontificiis in dicto *cap. cum contingat de jurejurand. cap.licet mulieres de jurejurand. in* 6. quàm dictæ legi regiæ? Resolutive dico, validam esse legem regiam,& illam in hoc Regno observandam potius quam relatas leges Pontificias, & dictam legem regiam ita generaliter procedere; cujus legis regiæ author fuit rex Dionisius primus, ut ait *Peg. tom.* 6. *ad Ord. lib.*1. *tit.*78. §. 13. *glos.* 15. *n.* 1.

Resolutionem nostram probant *Vel. dissertat.*10. *n.* 57. *in med.* ibi: *Ego eas leges, prout latæ sunt, simpliciter absque ullo diffugio, justissimas, ac validas existimo.*

Ægid. in L. *ex hoc jure, ff. de just. & jur. p.*2. *cap.*13. *clausul.*8.*n.* 11. *vers. sustinenda, &c.* ibi: *sustinenda tamen lex est,tamquam justa, & ob publicam utilitatem lata* & ibi: *Unde etsi tales contractus jurati sint, propter favorem publicum irritari potuerunt, neque id condemnandum videtur. & vers. & ista in fin.* ibi: *Juste lex potuit prohibere, ne contractibus juramenta adjiciantur, eadem de causa irritare juste potuit subditorum contractus, lege resistente, celebratos; nec in eo juramenti vis labefactatur, quam non habet ad validandos ejusmodi contractus, lege prohibente ex justa causa.*

Arias de Mesa variar. resolut. lib. 3. *cap.* 24. *n.*5. *vers.unde à quorundam calumniis vindicari potest. Hispana.* 11. *tit.* 5. *lib.* 4. & *apud Lusitanos Ord. lib.*4. *tit.* 73. *quibus legibus prohibetur laicis in contractibus rerum suarum religionem jurisjurandi adhibere, &c.*

Pinel. in L.2.*Cod. de rescindend. vendit. p.*3. *cap.*1. *n.*11. *in fin.vers. Temerarium autem esset in Regno objicere nullitatem in constitutiones regias, cùm à Catholicis Principibus promulgatæ sint; probibitumque, ne de earum validitate dubitetur. Facit lex sacrilegii Cod. de divers. rescript. &c.*

Lacroix *oper. moral. lib.* 3. *tom.* 1. *p.* 2. *de contractib. num.*742.*vers. Lugo tamen n.* 238. *recte docet potestatem sæcularem id posse indirectè; sicuti enim privatus,cui jurasti, potest te liberare juramento, nolendo à te impleri, ita poterit superior habens potestatem in voluntatem talis privati, nomine hujus remittere tibi eam obligationem, &c.*

Valasc. consult. 99. *n.*3. *vers. unde magis puto, defendendam prædictam legem regiam,&c.Barbos.cum multis ad ipsam Ordinat. lib.* 4. *tit.* 73. *n.* 1. *vers. Nota, quod Imperator, Rex, vel Princeps potest ex aliqua justa causa prohibere, ne jusjurandum, &c.*

Peg. tom. 6. *ad Ord. lib.*1.*tit.*78. §. 13. *glos.* 15. *pag.*230. *col.* 1. *n.*4. *Surd. tom.* 2. *consil.*299. *Hermosill.*

ad

ad Gregor. Lop. in L. 6. tit. 5. par. tit. 5. glos. 11. n. 105. & 107. Garc. in tract. d ultim. fin. illation. 20. n. 270. Arias in L. 65. Taur. à n. 4. & seq. Menez. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. n. 35. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 14. n. 22. Segur. in L. 1. §. fin. verb. uxori, ff. de acquirend. possess. n. 133. Azeved. in L. 11. tit. 1. lib. 4. recop. à n. 1. Gam. in decis. 247. num. 2. Acost. in L. si ex cautione Cod. de non numerat. pecun. fallent. 10. n. 4. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim. p. 1. n. 78. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 2. glos. 3. n. 13. vers. hic nobis, Cancer. var. p. 1. cap. 8. n. 40. & p. 2. cap. 1. n. 5. Pereir. de man. reg. p. 1. cap. 19. n. 4. vers. dubitarii itaque non potest, posse Principem sæcularem, quando suæ gubernationis politicæ finis id exposcat, prohibere, &c. Bobadill. in sua politic. lib. 1. cap. 19. Sanch. in præcept. Decalog. 2. lib. 3. cap. 22. n. 10. & 11. vers. sed quæritur &c. Sanch. iterum *de matrimon. lib. 3. disput. 4. n. 6. Bald. in L. non dubium Cod. de legib. notabil. 6. n. 4. Matienç. in L. 2. tit. 2. lib. 5. glos. 3. n. 6. Gut. in Auth. Sacramenta Cod. si advers. Vendit. n. 155. Suar. de Resision. tom. 2. tract. de jurament. lib. 2. cap. 38. n. 15. Tusch. pract. concl. liter.* I. *conclus. 497. & liter.* S. *verb. statutum conclus. 580. Cevall. commun. contr. commun. lib. 1. quæst. 188. Ludovic. Molin. de just. & jur. disput. 149. vers. ex his colligo tract. 2. tom. 1. col. 846. & disput. 271. vers. addidimus, Palat. rubr. in repet. cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. §. ultim. à n. 1. Covarruv. in cap. quamvis pactum de pact. p. 1. §. 3. n. 25. & 26. Avendan. de exequend. mandat. p. 2. cap. 27. n. 14. Didac. Perez. in L. 6. tit. 1. lib. 3. Ordinament. glos. 6. à princip. Fachin. controvers. jur. lib. 3. cap. 13. per totum.*

Contrarium, nempe esse nullas dictas leges irritantes contractus juramento firmatos, nec illas promulgandi jurisdictionem Principem sæcularem non habere. 2

Docent *Cald. Pereir. in L. si curatorem habens Cod. de in integr. restitut. verb. minoribus n. 4. §. nec quicquam vers. quod efficere lex sæcularis non potest ex defectu jurisdictionis, &c.* & tenent etiam *Bartol. in L. omnes populi, ff. de just. & jur. n. 25. vers. item si statutum dixerit, &c. & sequent. Cardinal. de Luc. de dote discurs. 143. à num. 51. & sequentib. & discurs. 85. n. 10. Marth. de jurisdiction. ecclesiastic. p. 4. cas. 72. n. 13. Marescot. lib. 1. variar. cap. 62. à n. 10. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 66. &* ibi: *Benechend. privileg. 76. num. 18. Afflict. lib. 3. constitut. Neapolit. rubr. 5. n. 38. Paris. cons. 97. n. 3. lib. 1. Oliv. de for. eccles. p. 1. quæst. 30. n. 18. Jason. in Authent. sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. n. 82. in fin. & in L. ultim. ff. qui satisdar. cogant. n. 26. Abb. in cap. cum contingat de jurejur. num. 12. Joan. Imol. in L. siquis inquilinos 115. §. siquis scripserit n. 4. ff. de legat. 1. & in relato cap. cum contingat de jurejurand. n. 38. Felin. in cap. ecclesiæ Sanctæ Mariæ 10. num. 66. de constitut. & in cap. præterea*

de

de sponsalib. n. 32. *Alciat. in dict. cap. cum contingat de jurejur. num.* 141. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. lib.* 4. §. 7. *verb. supposet num.* 38. *vers. item etiam, Ferrat. caut.* 16.

3 Ego verò veriorem opinionem primam esse puto, tanquam rationibus à Doctoribus relatis traditis probatam; & deinde quia nihil proprius est Regi, quàm jurisdictio, & ejus defensio viribus omnibus est permissa, *per text. in* L. 1. *ff. de constitut. Princip.* §. *sed & quod Principi Institut. de jur. natural. glos. in Clem. Pastoralis verb. distractum de rejudicat, Marth. de jurisdict. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. *Grammat. decis.* 46.

Atqui ex juramento in contractibus apposito, aufertur Principi jurisdictio, & sortitur jurisdictionis ecclesiasticæ forum *per text. in cap. final. de for. competent. in* 6. ergo licitum est Principi sæculari ad servandam suam jurisdictionem contractus juramento firmatos irritare, tanquam subditis suis jubendo, ut eorum observantiam non petant, neque eos faciant, neque acceptent; maximè cùm neque minima jurisdictio à Principe contra ejus voluntatẽ auferri potest, *text. in cap.* 1. *vers. judices verò de pace tenend. Paris. cons.* 1. *num.* 12. *lib.* 2. *Avendan. de exequend. mandat. lib.* 1. *cap.* 1.

4 Neque obstant dictæ leges Pontificiæ contractus juratoş observari jubentes, quia receptæ non fuerunt in hoc Regno; leges autem Pontificiæ non ligant, ubi receptæ non sunt, *Aug. Barbos. lib.* 2. *vot.* 53. *n.* 17. *& lib.* 3. *in vot.* 116. *n.* 80. *quæst.* 1. *Reginald. in prax. for. pœnitent. tom.* 1. *lib.* 13. *cap.* 16. *n.* 160. *Villalob. in sum. p.* 1. *tract.* 2. *dub.* 16. *n.* 2. *&* 6. *Gabriel Pereira decis.* 95. *n.* 9. *Covarruv. lib.* 2. *var. cap.* 16. *à n.* 6. *Castr. de leg. pœnal. in cap.* 1. *&* 6. *Gutierr. lib.* 1. *canonicar. cap.* 8. *n.* 3. *Soar. de legib. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 7. *& lib.* 3. *cap.* 19. *in princip. Roland. cons.* 99. *n.* 7. *Bart. in L. siquis priorem, ff. ad Trebell. Portug. de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 87. *Salg. de protect. reg. p.* 1. *cap.* 1. *prælud.* 5. *n.* 322. *& de retent. Aug. Barb. in cap.* 1. *de treugua, & pace n.* 9. *Card. Tusc. practicar. liter.* L. *in conclus.* 257. *n.* 1. *Valasc. consult.* 138. *n.* 11. *Solorzan. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 27. *Larrea allegat.* 69. *n.* 18. *Soto de just. & jur. in quæst.* 7. *art.* 1. *Themud. p.* 2. *decis.* 235. *n.* 8. *& p.* 3. *decis.* 266. *n.* 20. *Arouc. in L.* 32. *ff. de legib. n.* 4. *Alex. lib.* 2. *cons.* 18. *n.* 5. *& lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 2. *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt. n.* 1. *& cons.* 459. *num.* 32. *Surd. cons.* 48. *n.* 11. *& cons.* 68. *n.* 9. *Grat. forens. cap.* 965. *& cap.* 202. *n.* 17. *&* 18. *Altograd. cons.* 18. *n.* 28. 29. *&* 30. *Cyriac. controv.* 512. *n.* 38. *Vella dissertat.* 16. *n.* 20. *Felin. in cap.* 1. *de treug, & pace, Garcia de benefic. p.* 7. *cap.* 1. *n.* 137. *Dec. cons.* 469. *n.* 8. *Cephal. cons.* 136. *num.* 18. *& cons.* 135. *n.* 16. *Rip. respons. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 3. *Giurb. de success. feud. p.* 2. §. 12. *glos.* 2. *n.* 1. *in fin. Cresp. de Valdaur. observat.* 103. *n.* 14.

Et hoc quia de jure præsumptio est, benignitatem legislatoris

vel-

valle, non suprema sua, & absoluta potestate leges condere, sed tantum, quæ populus, & subditi acceptarunt, ut ait *Soar. de legib. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 7.

Et leges illæ Pontificiæ juratos contractus approbantes non solum receptæ quod non fuerunt, constat ex eo, quod promulgata in contrarium fuit relata lex regia *lib.* 4. *tit.* 73. juratos contractus irritans, quæ promulgata fuit tempore Regis Dionisii Primi, ut refert *Duarte Nunes de Leaõ.*

Sed imò dico approbatam à Pontifice dictam legem regiam Pontificiis relatis adversam, ac per consequens tanquam limitatas in nostro Regno dictas leges Pontificias, & tanquam à Pontifice dispositum, quod in nostro Regno non observentur contractus jurati, sed observetur lex Regia illos inter laicos irritans; & ita esse probo, quia ipse Rex Dionisius Primus cum Summo Pontifice Nicolao Quarto tunc temporis regnante in Apostolica Sede in primo istius Pontificatûs anno fecit Concordatas circa omnia, in quibus inter Pontificem, Clerum, & Regem dubium jurisdictionis versabatur; ut refertur *Ægid. in L.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles. p.* 5. §. 2. *n.* 12. *Aug. Barbos. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constitut. n.* 31. & firmatæ fuerunt Concordatæ inter dictos Regem Dionisium, & Pontificem die septimo Martii anno 1289. ut visitur ex Bulla, quam transcripsit *Gabr. Pereir. ad fin. primæ partis de man. reg. n.* 301. & 302.

Et in specie in dubium venit dicta lex Regia *lib.* 4. *tit.* 73. & inter Pontificem, & Regem contractum fuit, observandam esse inter laicos, non vero inter Ecclesiasticos, ut visitur ex *articul.* 44. qui invenitur in Concordatis, quæ postea factæ fuerunt inter Papam, & Regem nostrum Joannem Primum, ut refert *Pereir. de man. Reg. p.* 1. *cap.* 19. *in princip.* & iterum transcripsit in suo Ordine positum sub Concord. Reg. Joan. Prim. *in dict. p.* 1. *n.* 217. ut ibi videre est; & potius cum sufficiebat dicere, quod dicit *Barb. ad Ord. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 3. ibi: *Nota, hujusmodi statuta supra hominum memoriam semper fuisse observata, sciente, & patiente Summo Pontifice, unde debent valida censeri, ac si constaret, speciali privilegio fuisse confirmata.*

Concludendum ex his omnibus, quod cùm lex irritet omnes, & quoscumque contractus juratos, potius irritat dotalium bonorum alienationem, cùm reipublicæ interest, dotes conservari mulieribus, *per text. in L.* 2. *Cod. de jur. dot. facit Ordinatio lib.* 4. *tit.* 61. §. 2. *in fin.* ibi: *Para que essa mulher assim casada naõ pudesse em algum tempo ser achada sem dote*, & facit ratio textus *in L. unic.* §. *& cum lex vers. hoc tantummodò Cod. de Rei uxor. act.* ibi: *Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducantur inopiam. & princip. instit. quib. alienar. licet, vel non* ibi: *Ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.* & facit text. *in L.* 1. *ff. solut. mat.* 5

CONTROVERSIA VI.

Utrum uxor pro sibi tacita, seu expressa competente in bonis mariti hypotheca pro dote in pecunia constituto, vel in rebus simpliciter æstimatis, possit retinere meriti æquivalentia bona, & creditoribus se opponere, si maritus vergit ad inopiam etsi non culpa sua?

SUMMARIA.

1 Resolutio datur affirmativa.
2 Contraria refertur opinio.
3 Potius jus commune, quàm leges Castellæ sequi debemus.
4 Dos uxori restituta iterum marito etsi postea diviti restitui non debet.
5 Illico suspenditur executio, opponente uxore.

1 Controvertitur: Utrum uxor sibi competente hypotheca in bonis mariti pro dote in pecunia constituto, possit, constante matrimonio, bona retinere, & se creditoribus opponere propter vergentiam ad inopiam sine culpa mariti? Resolutive respondeo affirmative, & sufficere, quod maritus ad inopiam vergat, vel sit, vel non sit culpâ suâ.

Resolutionem meam probo ex textu *in L. 29. Cod. de jur. dot.* ibi: *Ubi, adhuc constituto matrimonio, maritus ad inopiam sit deductus, & mulier velit sibi perspicere, resque sibi suppositas pro dote, & ante nuptias donatione, rebusque extra dotem constitutis, tenere; non tantum mariti res ei tenenti, & super his ad judicium vocatæ, exceptionis præsidium ad expellendum ad hypotheca secundum creditorem præstamus; sed etiamsi ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium super iisdem hypothecis aliquam actionem secundum legum distinctionem moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum, sancimus: sed ita eam posse easdem res vendicare, vel à creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis, & ante nuptias donationis exactio ei competere poterit.*

Concordat *textus in L. 30. vers. omnis autem Cod. eodem tit. de jur. dot. lib. 5.* ibi: *Cùm, constante etiam matrimonio, posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostrâ lege humanitatis intuitu, definitum est.*

Concordat etiam *textus in L. 24. ff. solut. matrimon.* ibi: *Si constante matrimonio, propter inopiam mariti mulier agere velit, unde exactionem dotis anitium accipere, ponamus; & constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.*

Docent communi sensu septuaginta, & quinque Doctores infra citandi.

1 Conciol. *allegat.* 77. *per tot.*
2 Gratian. *tract.* 2. *de divisionib. lib.* 6. *cap.* 8. *n.* 88.
3 Boss. *de dote cap.* 19. *n.* 2.
4 Portug. *de donat. Reg. p.* 3. *cap.* 29. *n.* 2.
5 Peg. *tom.* 3. *forens. cap.* 36. *n.* 140.
6 Heringq. *de fideijussor. cap.* 1. *n.* 12. & *cap.* 6. *n.* 184.
7 Montan. *de tutel. cap.* 36. *in regul.* 1. *n.* 9.
8 Fontanel. *de pact. nuptiar. tom.* 2. *claus.* 7. *glos.* 2. *p.* 3. *à n.* 15. & *p.* 4. *glos. eadem.*
9 Phœb. *p.* 2. *decis.* 151. *per tot.*
10 Roderig. *de concurs. creditor. p.* 1. *artic.* 1. *sub num.* 29. *vers. item si*
11 Ricc. *Collectan.* 142.
12 Camil. de Medic. *cons.* 133.
13 Gratian. *forens. tom.* 3. *cap.* 489. & *cap.* 44. *numer.* 21. & *cap.* 760. *n.* 1. & *cap.* 872. *n.* 19. & *decis.* 194.
14 Viv. *decis.* 538. *n.* 8.
15 Medic. *de cas. fortuit. p.* 2. *quæst.* 4. *n.* 54.
16 Carbc. *de sequestr. p.* 2. *n.* 1.
17 Grat. *regul.* 310. *n.* 7.
18 Additionat. *novissime ad Phœb. dict. decis.* 151. *p.* 2. *per tot. addition.*
19 Cardinal. Tusch. *practic. concl. liter.* D. *conclus.* 761. & 762. *tit.* 2.
20 Donad. *de renuntiat. cap.* 21.
21 Cyriac. *controvers.* 277.
22 Galliot. *controv.* 65. *lib.* 1.
23 Olea *de cession. jur.* & *action. tit.* 3. *quæst.* 7. *n.* 9.
24 Scop. *ad Gratian. observat.* 194.
25 Capic. Latr. *decis.* 42.
26 Altimar. *de nullitat. contract. in rubric.* 1. *p.* 3. *quæst.* 35. *n.* 1073.
27 Hunn. *in Encyclopod. jur. univers. p.* 3. *tit.* 24. *cap. final. n.* 2.
28 Gail. *de pace public. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 12.
29 Sichar. *in L. ubi adhuc* 29. *Cod. de jur. dot. n.* 8.
30 Cancer. *tom.* 1. *variar. cap.* 9. *num.* 37.
31 Mar. Mut. *decis.* 23. *n.* 16.
32 Cardinal. de Luc. *de dote discurs.* 117. *n.* 2.
33 Giurb. *decis.* 16. *n.* 1.
34 Anton. Gom. *in* L. 53. *Taur. n.* 33. *ad med.*
35 Petr. Barbos. *in* L. *si constante ff. solut. matrimon. à n.* 64. *usque ad n.* 72.
36 Anchar. *cons.* 119. & 307.
37 Paul. de Castr. *cons.* 230. *lib.* 1.
28 Signorol. *consil.* 135. *per tot.*
39 Socin. junior. *cons.* 12. *lib.* 2.
40 Philip. Corn. *consil.* 285. *lib.* 4. & *consil.* 112. *n.* 6. *lib.* 1.
41 Marc. Anton. Nata *cons.* 81. *lib.* 1.
42 Roman. *consil.* 392.
43 Nicol. Boer. *decis.* 61. *n.* 14.
44 Jacob. de Put. *decis.* 265. *n.* 1. & *sequent. p.* 3.
45 Matth. de Afflict. *decis.* 199. *n.* 1. & *sequent.* & *decis.* 332.
46 Avend. *resp.* 8. *in princip.*
47 Roger. *in tractat. de dote.* §. 14
48 Palat. Rub. *in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir.* & *uxor. princip.* §. 4.
49 Escob. de ratiocin. *lib.* 2. *comput.* 18. *n.* 10. & 11.

50 Campeg. *de dote. p.3. quæst.* 19. *per tot.*
51 Joan. Baptist. de S. Blaz. *in tract. de privileg. tot. priv.* 285.
52 Magon. Florentin. *decis.* 125.
53 Petr. Gregor. *syntagm. jur. lib.* 9. *cap.* 23. *n.* 19. *fol. mih.* 110.
54 Andr. Gail. *lib.*2. *observat.*83. *n.* 12. & 13.
55 Benintend. *decis.* 68.
56 Anton. Faber. *in suo Codic. Fabr. tit. de jur. dot. definition.*2.
57 Octavian. Cacher. *decis. Pedem.* 62. *n.* 12.
58 Michael. Crass. *lib.*1. *commun. opinion. cap.* 6.
59 Franch. *decis.* 413. *lib.* 3.
60 Laur. Circh. *commun. opinion. centur.*3. *conclus.* 55.
61 Mastrill. *decis.* 132.
62 Scip. Gentil. *de donat inter vir.* & *uxor. lib.* 4. *cap.*22.
63 Vincent. de Annan. *singular.* 597.
64 Avil. *in cap. Prætor.* 18. *glos. qual convenga n.*7.
65 Joseph. Mascard. *de probat. conclus. mih.* 575.
66 Turçan. *commun. opinion. in verb. marito ad inopiam.*
67 Flamin. Chartat. *decis.* 8. 43. 47. & 56.
68 Francisc. Bursat. *consil.*56. *n.* 1. & 2. *lib.* 1.
69 Malvas. *consil.* 13. *ex n.*7.
70 Surd. *consil.* 114. *n.*17. *lib.*1. & *cons.* 326. *n.* 22. *lib.*3. & *decis.* 156. *n.* 10.
71 Ursill. de Afflict. *decis.* 320.
72 Græv. *in addit. ad Gail. lib.*2. *observat.* 83. 84. & 85.
73 Cornazan. *decis. Lucens.* 115. & 148.
74 Ludovic. Mess. *ad leg. Toleti fundament.* 9. *p.* 2. *n.* 94. *pag. mih.* 92.
75 Anton. Constant. *de dat. cap.* 6.

Contrarium, nempe, non sufficere solum inopiam, seu ad inopiam vergentiam mariti, sed opus esse, quod sua culpa ad innopiam vergeret, bona dissipando, maleque substantia suâ utendo, docent *Cyn. Joan. Fab. Card. & alii relati per Joan. Baptist. Lup. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* §. 3. *per tot. &* §. 24. *Cevall. commun. contra commun. quæst.* 3. *n.* 6. *Author. Cur. Philipic.* §. 13. *n.*8. *tit. de judic. executiv. fol. mih.* 247.

Ego verò veriorem, & sequendam in nostro Regno primam puto opinionem; & Doctoribus supra relatis addo post hæc scripta visum *Castill. lib.* 4. *quotid. jur. contr. cap.* 62. *n.* 15. ubi citatis, ultra triginta Doctoribus antiquis, refert legem Hispanicam, quæ requirit dissipationem bonorum, seu culpam mariti, ad hoc ut uxori competat dotis retentio, constante matrimonio, petita, quæ lex Hispanica est lex 29. *tit.*11. *partit.* 4. *quæ sic se habet: Baratador, y destruidor, siendo el marido de lo que huviere, de manera que entendiesse la muger, que venia el marido a pobreza por su culpa, assi como si fuesse jugador, ò huviesse en si otras malas costumbres, perque destruyesse lo suyo locamente, si timiere la muger, que le desgastarâ, ò le malmeterâ su dote,*

pue-

puedele demandar por justicia, que le entregue della, ò que le dè recaudo, que la nò enagene, ò que la meta en mano dealguno, que la guarde, y que gane con ella derechamente, ò de las ganancias guisadas, y honestas, que les dè dellas, donde vivan, y esto puede hazer desta manera, maguer dure el matrimonio, & ibi: *Mas si el marido fuesse de boena provision en aliñar, y endereçar lo que huviesse, y non malmetiesse lo suyo locamente, segun que es sobredicho; mas que viniesse a pobreza por alguna occazion, non podrà la muger demandar la dote, mientras que durasse el matrimonio.* Et hæc est lex quæ Hispanos Doctores, ut sunt supra numer. 2. citati, obligat, ut resolvant, opus esse culpâ mariti.

De jure verò communi sufficit, quòd maritus ad inopiam vergat, & hoc contentum est jus commune ad concedendam uxori actionem, ut vidimus in legibus n. 1. transcriptis, & differentiam inter utrumque jus advertit, *Joan. Olan. in concord. jur commun. & regii liter. D. n. 76. & 77. fol. mih. 93. ibi: Dos potest repeti à viro, durante matrimonio, si efficiatur pauperior, jure communi: Jure regio non potest repeti, nisi culpa mariti fiat pauperior, ex* L. 29. *tit.* 11. *partit.* 4.

Quum jus commune unum disponat, jus Hispanicum aliud, & contrarium, nunc quæstio est, quæ ad omnes inservit casus, an in nostro Lusitaniæ Regno potius sequi debemus jus commune, an jus Hispanicum, si hæc jura disponant cōtraria? Ad quam quæstionem resolutivè respondeo, in defectu ordinationis, seu legis regiæ, potius jus commune observandum esse, quā jus Hispanicum, aliudvè quodcumque; ait *Peg. tom.* 1. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 1. *in princip. glos.* 1. *n.* 15. *pag. mih.* 149. *col.* 1. *in princ. Pheb. p.* 2. *decis.* 102 *n.* 49. *Joan. Pint. Ribeir. relation.* 3. *n.* 62. *Auruc. in* L. 9. *ff. de justit. & jur. n.* 4. *prop. fin.*

Licèt contrarium, nempe, deficiente lege regia, potius recurri debere ad Hispaniæ leges, tanquā regni vicinioris, quàm ad leges Imperiales, teneant *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *in princ. n.* 16. *in fin. vers. sed conciliari possunt, ut quando deficit lex Regni hujus, possit ad leges Castellæ recurri, relictis Imperialibus, &c. & in proœm. ad lib.* 4. *vers. in casu dubio, &c. Cabed. p.* 1. *decis.* 211. *n.* 8. *ex Boer. decis.* 263. *n.* 9. *Jason. in* L. *de quibus, ff. de legib. n.* 6.

Prima enim istarum opinio approbata magis, & consentanea est ordinationi regiæ *lib.* 3. *tit.* 64. quæ jubet in defectu legis regiæ observari Imperiales leges, & ad jus cōmune recurri, & non ad leges regni vicini, nec ad leges Castellæ.

Ideoquè in nostro controversiæ casu, cum debeamus jus commune potiùs, quàm leges Castellæ, seu jus Hispanicum sequi; & cùm jus commune ad hoc, ut actionē uxori concedat, constante matrimonio, solùm requirat, quòd maritus ad inopiam vergat, & non requirat, quod culpa mariti id contingat, eam resolutionem, & id sufficere, asserendum in nostro regno est.

Imo

Imo & legem illam Hiſpanicam aliqui eam ſolùm procedere intelligunt, cum uxor contra maritum agit, non verò cùm creditoribus ſe opponit, ut ait *Bernard. Epiſcop. Calagur. in antiqua addition. ad Lup. in cap. per veſtras de donat. inter vir, & uxor*, §. 24. ibi: Adde, quòd iſta lex regni hoc diſponens, ut à doctiſſimis viris audivi, practicatur, quoties uxor petere vult dotem à viro, nullis apparentibus creditoribus; eis tamen inſtantibus, tunc uxor, conſtante matrimonio, etiam viro exiſtente inope ob caſū, & non ſuis malis moribus, præfertur eis, & poteſt ſe opponere, & etiam ita eam legem intelligunt. *D. Joan. Baroan. in noviſſim. addition. ad dict. Lup. in ipſo cap per veſtras de donat. inter vir, & uxor*, §. 24. *liter.* A. *fol mih.* 386. *Perez ad Segur. de bon. lucrat. conſtant. matrimon. n.* 9.

4 In materia unum notabile eſt, nempe, dotis in caſu vergentiæ mariti ad inopiam ſi ſemel tradita, & reſtituta fuit uxori, marito reſtitui non debet, etiamſi poſtea in pinguiorem fortunam, & divitias perveniat, ex ea ratione, quia dos ex juſta cauſa uxori reſtituta fuit: Ita *Accurſ. in L. ubi adhuc.* 29. *Cod. de jur. dot. verb. abutatur*, *Petr. Barboſ. in L. ſi conſtante* 25. *in princip. ff. ſolut. matrimon. n.*32. *& ſequent. Salgad. in labyrinth. creditor. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 29. *Aug. Borboſ. in relata leg.* 29. *Cod. de jur. tot. n.*24. *& noviſſime Bagna tom.* 1. *reſolut. p.* 1. *cap.* 11. *n.*233. *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.*7. *n.* 13. *verſic.* ſed verius eſt, &c. *Olea de ceſſion. jur. & action. tit* 3. *quæſt.* 7. *n.*9. *Girond. de privileg. & exemption. explicen. quæſt.* 270. *n.* 1550. *Cyriac. controv. tom.* 2. *controverſ.* 277. *n.* 13. *Anton. Gom. in L.* 50. *Taur. n.* 25. *Surd. tom.* 3. *conſil.* 435. *n.*6.

Et illicò quòd mulier executioni 5 ſe oppoſuit in tali caſu; executio ipſa ſuſpenditur, *Neguſant. de pignorib. p.* 5. *in membr.* 1. *n.*29. ibi: Sicut viro vergente ad inopiã, permiſſum eſt uxori agere ad conſignationem ſuæ dotis, ita etiam permiſſum eſt eidem per viam exceptionis comparere in judicio moto per creditores mariti cõtra allius bona, excipiendo de dote ſua anteriori; & impedit executionem &c. *Strach. de decoctorib. p.* 5. *n.* 12. *Rodrigues de execution. cap.* 8. *n.* 10. *Bald. Novel. de dote. p.* 7. *privileg.* 18. *n.* 2. *in fin. verſ.* ſi autem mulier vellet, &c. *& privileg.* 24. *n.* 2. *Coler. de proceſſ. executiv. p.* 2. *cap.* 3. *ex n.*264. *Petr. Barboſ. in L.*25. *ff. ſolut. matrimon. n.* 61. *Afflict. deciſ.* 199. & ibi: *Urſill. Carlev. de judic. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.*12. *n.* 6. *Giurb. deciſ.* 16. *& deciſ.* 61. *n.* 15. *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 65. *n.* 6. *Gail. obſervat. practicar. lib.* 2. *obſerv.* 92. *Theſaur. deciſ.* 207. *Joan. Vicent. de Anna ſingular.* 598. *Fabius de Anna conſil.* 63. *& conſ.* 69.

Ad hujus controverſiæ explanationem debet inquiri, cui incumbat inopiam, ſeu vergentiam ad illam probare, & quomodo id probatum dicatur; ideo ſectiones duas diſcutiam ſequentes.

SECTIO I.

Cui incumbat probatio vergentiæ ad inopiam, & an sufficiat mariti confessio?

SUMMARIA.

1 Resolutio.
2 Contraria refertur opinio.
3 In exactione dotis maritus non præsumitur negligens.
4 Ad inopiam vergens non est omnino pauper.

1 Controvertitur: An mariti confessio sufficiat, vel cui incumbat probatio vergentiæ ad inopiam? Resolutive respondeo, mariti confessionem non sufficere, & mulieri incumbere probare vergentiam mariti ad inopiam.

Ita *Giurb. decis.* 24. *n.* 4. *vers. adeo ut nec vergentis viri ad inopiam assertio in creditorum, & tertii præjudicium sufficiat, &c.*

Altignar. de nullitat. contract. tom. 5. *rubric.* 1. *p.* 3. *quæst.* 35. *n.* 1080. *vers. nec sufficit confessio mariti etiam coram judice, sed debet probari, &c.*

Additionat. novissime ad Phœb. p. 2. *ad decis.* 152. *vers. debet etiam probare mariti ad inopiam vergentiam, &c.*

Surd. decis. 256. *n.* 20 *& de aliment. tit. ultim. quæst.* 42. *num.*26. *vers. ubi ait, quod maritus confitendo se vergere ad inopiam, ut uxor possit dotis restitutionem petere, non præjudicat creditoribus, &c.*

Gratian. forens. cap. 194. *n.* 26. *Conciol. allegat.* 77. *à n.* 16. *Cyarlin. forens. controvers.* 94. *n.* 2. *Ripol. variar. cap.* 10. *à n.*356. *& sequent. Rot. p.* 14. *recent. decis.* 474. *Mart. Medic. decis. sen.* 82. *n.* 3. *&* 4. *Hunn. in Encyclopod. jur. univers. p.* 3. *tit* 24. *cap. final. n.* 9. *Salicet. in L. ubi adhuc Cod. de jur. dot. Alberic. in L. si constate, ff. solut. matrimon. n.* 4. *Palat. Rub. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* §. 18. *n.* 32. *Cyn. in dict. L. ubi adhuc Cod. de jur. dot. in quæst.* 12. *Nata cons.* 483. *n.* 10. *Cephal. consil.* 101. *n.* 8. *Crot. consil.* 107. *n.* 3. *vol.* 1. *Cost. de fact. scient. aut ignorant. in certum.* 2. *disput.* 80. *n.* 6.

Contrarium, nempe sufficere mariti confessionem, ideoque non teneri uxorem probare mariti vergentiam ad inopiam, docent *Bartol. in L. si constante, ff. solut. matrimon. & in L.* 29. *Cod. de jur. dot. Fontanel. de pact. nuptialib. clausul.* 7. *glos.* 2. *p.* 3. *n.* 40. 2

Et quod sufficiat fama, & vulgi opinio, quin maiorem probationẽ faciat uxor, docet *Petr. Barbos. in illa. L. si constante, ff. solut. matrimon. n.* 64.

Ego verò veriorem communem, & primam resolutionem esse puto; quia sequeretur ex contraria absurdum, nempe, in manu mariti esse defraudare creditores, eorumque conditionem peiorem efficere per proprium os contra regulas vulgares, quòd confessio unius tertio non nocet, nec 3

va-

valet confessio inter alios prolata.

Neque obstat, quod alibi nosmet probavimus, sufficere confessionem mariti factam de dote recepta; respondeo enim, in ipso casu diversos dari terminos; datur quippe promissio dotis, & legis lapsum tempus exceptionis non numeratæ pecuniæ post emissam confessionem; & datur præsumptio coadjuvans, de quâ *Sous. de Maced. decis.* 34. *n.* 7. ibi: *Illæ pecuniæ pertinebant ad dotem uxoris, in cujus exactione maritus propter onera matrimonii non præsumitur negligens*, *Surd. decis.* 105. *n.* 2. *&* 3. *Cravet. cons.* 77. *n.* 10. *& sequent.*

4 In nostro autem hujus sectionis casu tales non dantur circunstantiæ: ergo paritas non datur; secunda pars resolutionis probatur; quia paupertas ab allegante probari debet: ergo eodem modo versio ad inopiam; licet minùs sit, cùm vergens ad inopiam adhuc non sit omnino pauper, ut ait *Pacian. de probationib. lib.* 1. *cap.* 54. *n.* 80 ibi: *An verò sit differentia inter pauperem, & eum, qui vergit ad inopiam? Respondeo, quòd sic: nam qui vergit ad inopiam, non adhuc est omninò pauper, sed incipit depauperari, ut ait Butrig. in dict. L. actor. in fin. Cod. de probat. &c.*

Quod autem an sit qualitas intentionis æquiparatur paupertatis ac vergentiæ ad inopiam allegatio, ideòque paritas procedit; quòd vero paupertas ab allegante probari debeatur, latiore calamo ostendam subsectione sequenti.

SUBSECTIO UNICA.

Utrum paupertas ab allegante probari debet, an allegatio sufficiat, & adversarius divitias debeat probare?

SUMMARIA.

1 Resolutio.
2 Contrarium refertur.
3 Quilibet probare tenetur suæ intentionis fundamentum.
4 Pauper quis præsumitur.
5 Probatio incumbit illi, contra quem juris præsumptio stat.
6 Paupertatis probatio est mera negativa.
7 Negativa quælibet est improbabilis.
8 Negativa dicitur probata, dum contrarium non probatur.
9 Negativa probari debet, si est fundamentum intentionis.

QUÆSTIO.

Controvertitur: Utrum ab allegante paupertas probari debet, an adversarius divitias? Resolutive respondeo, paupertatem probari ab allegante debere? 1

Ita docent.

1 Giurb. *decis.* 18. *n.* 4. *vers. id tamen intelligendum est, dummodo probetur paupertas ab eo, qui in ea se fundat, &c.*

2 Sabell. *tom.* 3. §. *paupet n.* 1. *ver-*

vers. debet tamen præcise paupertas probari, quando deducitur pro fundamento alicujus intentionis, &c.

Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 24. *n.* 7. *vers. & quando paupertas, &c.*

Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *num.* 10 *vers. ita etiam ab eo paupertas probanda est, qui se fundat in illa, &c.* & *vers. sic è converso, quando paupertas est fundamentum intentionis alicujus, ille debet probare se pauperem, &c.* & *cap.* 36. *n.* 33. *vers. circa vero qualitatem extrinsecam, &c.*

Butrig. *in L. actor. Cod. de probat. col.* 2. *vers. si autem est negativa alicujus qualitatis accidentalis, &c.*

6 Valasc. *consult.* 117. *n.* 9.

7 Themud. *decis.* 74.

8 Reynos. *observat.* 52. *n.* 11.

9 Augustin. Barbos. *appellativ.* 192.

10 Acurs. *in glos. notabil. in L. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare cogant.*

11 Tiraquel. *in tract. de retract. consanguin.* §. 32. *glos.* 1. *num.* 95.

12 Covarruv. *lib.* 2. *var. cap.* 6.

13 Mascard. *de probat. vol.* 3. *verb. pauper, conclus. nib* 1160. *num.* 5.

14 Card. Tusch. *practicar. conclus. liter.* P. *conclus.* 161. & 162.

15 Gratian. *forens. cap.* 552. *num.* 10. 26. & 30. & *cap.* 726. *n.* 9. & *cap.* 907. *n.* 1.

16 Menoch. de arbitrar. *cas.* 65. & 1 ... n. I.

de præsumpt. lib. 6. *præsumpt.* 25. *n.* 14. & 15.

14 Cevall. *commun. contr. comun. quæst.* 489. *n.* 16.

18 Farinac. *de opposition. contr. person. test. quæst.* 57. *n.* 8.

19 Scacc. *de appellat. quæst.* 17. *limitat.* 8. *n.* 9.

20 Sperel. *decis.* 138. *n.* 58. & *decis.* 156. *n.* 15.

21 Alciat. *lib.* 1. *de verbor. obligat. n.* 51. & *in tract. de præsumpt. regul.* 2. *præs.* 27. *ad fin.*

22 Natta *consil.* 344. *n.* 3.

23 Becc. *cons.* 106. *n.* 28.

24 Viv. *commun. opinion. in conclus.* 609.

25 Paz Jordan. *Lucurbr. vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 17. *n.* 527.

26 Rot. recent. *p.* 10. *decis.* 283.

27 Scanarol. de visitat. carcer. *lib.* 2. §. 2. *cap.* 4.

28 Socin. *cons.* 24. *n.* 42. *lib.* 1.

29 Dec. *cons.* 120. *n.* 3.

30 Riminald. junior. *cons.* 377. *n.* 17.

31 Cassanat. *cons.* 27. *n.* 8.

32 Arelaten. ad Alciat. *in illo tract. præsumpt. regul.* 2. *præs.* 27. *in fin.*

33 Peregrin. *consil.* 25. *n.* 11. *vol.* 2.

34 Carpan. *ad Mediolanens. stat.* 131. *n.* 64.

35 Anton. Gabr. *commun. concl. tit. de probat. concl.* 7.

36 Cum. *ritu.* 88. *n.* 59.

37 Burgoz de Paz *cons.* 49. *n.* 18.

38 Roland. *cons.* 20. *n.* 19. *lib.* 2.

39 Rot. Roman. *in novissim. p.* 1. *in decis.* 686.

40 Innocent. *in cap. super his de accusat.*

41 Calder. *conf. 10 de probat.*
42 Alex. *conf.* 118. *col.* 4. *vol.* 2.
43 Angel. *conf.* 270. *col. ultim.*
44 Laurent. Sylv. *conf.* 2. *n.* 66.
45 Alberic. *in* L. *si creditores, ff. de privileg. creditor. n.* 3. *verf. circa.* & *in* L. *si vero,* §. *qui pro rei, ff. qui satisdar. cog. sub n.* 5. *verf. si non est alia cōjectura, &c.*
46 Jacob. de Aret. *in* L. *actor. Cod. de probat. col.* 1. *verf. si uatem*
8 *est qualitas extrinseca, &c.*
46 Jas. *in relata* L. *si creditoris, ff. qui satisdar. cog. n.* 15. *col.* 3.
48 Abbas *in cap. bonæ memoriæ extr. de lect. n.* 15. *verf. tu tene opinionem glossæ col. fin.*
49 Bald. *conf.* 304. *sub n.* 1. *versic. sed alibi distinguitur, sicut in paupertate, &c. col.* 2. *vol.* 1. & *in cap. final. de presumpt. in princip. versic. secundo quærit, cui incumbat, &c.* & *melius n.* 12. *versic. si verò negatur qualitas extrinseca, &c.*
50 Luc. de Penn. *in* L. *final. Cod. de his, qui numer. liberor.* & *pauper. lib.* 10. *col.* 1. *n.* 6. *verf. dico, quòd si paupertas, &c. Fran. in cap. semel malus de regul. jur. in* 6. *verf. nota glossam, &c. n.* 3. *Aretin. in* §. *sed & propter n.* 3. *verf. quæritur qualiter, Institut. de excusat. tutor. Salicet. in* L. *actor. Cod. de probation. sub n.* 11. *versic. de qualitate vero, &c. col. penult. Castrens. in* L. *si vero,* §. *qui ff. qui satisdar. cog. Angel. in* L. *si creditores, ff. de priv. cred. n.* 4. *col.* 1. *verf. nota bene quod allegans, &c.* & *in* L. 3. *Cod. de probat. in fin. verf. sed tu dic, quod ratio, &c. Florian. in* L. 2. *ff. de probat. in princip. col.* 2. *verf. sed si loquamur, &c.*

Contrarium, nempe, allegantem 2
paupertatem, illam probare non teneri, sed adversario divitias probare incumbere, docet, & tradunt *Archidiacon. in cap. accusator. n.* 5. *col.* 6. & *final. quæst.* 5. & ibi *Ægid. Bellem n.* 5. *col.* 2. *Anton. de Butr. iu cap. unic. num.* 13. *verf.* quando quæritur de idoneitate, &c. *col. final. extr. de Scrutin.* & ibi Zabarel. *opposit.* 6. *verf.* postquam, &c. *Everand. in loc. à tempor. ad temp. verf.* & idem videre poteris in predicamento qualitatis, &c. ubi dicit, quod qui paupertatem allegat, non tenetur probare, quod tnnc temporis est pauper.

Ego verò veriorem primam 3
resolutionem puto; quia quilibet probare tenetur intentionis suæ fundamentum, *Vaz Barbos. axiom. jur. liter.* I. *n.* 89. & ultra ab eo citatos, dicunt regulariter, *Socin. in* L. *in exceptionibus, ff. de exceptionib. Dec. conf.* 424. *col.* 1. & *conf.* 430. *col.* 2. & *conf.* 615. & *conf.* 632. *n.* 4. *Bartol. in* L. 1. §. *quod autem, ff. nequid in flumin. public.* & *in* L. *penult.* §. *decere, ff. de vi bonor. raptor.* & *in* L. 1. §. *item quæsitum. ff. de aqua quotid.* & *æstiv. Bald. in* L. *siquis non dicam rapere col.* 3. *de Episcop.* & *cleric. Curt. Senior. conf.* 59. & *conf.* 74. *col.* 2. & *conf.* 13. & *conf.* 83. *col.* 2. *Tiraquel.*

de

de retract. §. 8. *glos.* 7. *in princip.* *Corn. cons.* 216. *lib.* 3. & *cons.* 199. *num.* 4.

Atqui paupertas est allegantis eam fundamentum intentionis, quæ in eâ se fundat, ergo debet, qui paupertatem allegat, illam probare, aliàs non obtinebit.

4 Fundamenta contraria sunt primò, quia pauper quis præsumitur, & non dives, ut docent *Herculan. de proband. negativ. n.* 12. & 13. *Aretin. cons.* 66. *col.* 8. *n.* 8. *Mascard. de probationib. vol.* 3. *verb. pauper conclus. mih.* 1160. *n.* 1. *Paul. de Castr. in L. actor. ff. de probat. cons.* 244. *Sabell. tom.* 3. §. *paupertas n.* 1. & *tom.* 2. §. *divitiæ n.* 1. *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 25. *à n.* 1. *Gratian. forens. tom.* 4. *cap.* 689. *n.* 36. & *cap.* 626. *n.* 12. *Reynos. observat.* 52. *n.* 10. & *observat.* 41. *n.* 14. *Boer decis.* 59. *ex L. non est necesse ff. de probat. L. si contendat, ff. de fideijuss. Decian. respons.* 42. *n.* 2. *vol.* 2. *Farinac. de opposition. contr. person. test. quæst.* 57. *n.* 87. *ex illo dicto Plin. lib.* 9. *cap.* 35. ibi: Nos rerum natura nudos excipit.

5 Illi autem, contra quem est præsumptio, probatio adversa incumbit, relevat à probatione illum, cui assistit, & in adversarium probandi onus transfert, *Vaz. Barbos. axiom. jur. liter.* P. *n.* 139. & 140. Cum ibi citatis, quibus adde ita regulam statuentes, & probantes, *Covarruv, variar. resolut. cap.* 6. *in princip. lib.* 2. *Aymon. cons.* 60. *ex omni capite n.* 7. *vers.* quod maxime procedit, &c. *col. penul.* & *cons.* 198. *venter n.* 3. *versic.* nam si præsumptio *in fin. col.* 2. *Grat. cons.* 23. *etsi materia n.* 5. *versic.* & præsumptio & *cons.* 14. *thema tale est n.* 13. *versic.* quæ conjecturæ, & *cons.* 111. *casus talis n.* 54. *versic.* & saltem verissima est, & *cons.* 140. *in causa n.* 16. *vers.* ideo debet, & *cons.* 69. *in præsenti causa n.* 23. *versic.* & ita iste *vol.* 2. *Natta cons.* 473. *quædam nomine n.* 10. *versic.* sed præsumptio *vol.* 2. & *cons.* 514. *tria proponuntur n.* 28. *versic.* ista autem præsũptio *vol.* 3. & *cons.* 684. *licet ex instrumento n.* 5. *vers.* & cum hæc sit *vol.* 4. *Roland. cons.* 49. *in præsenti n.* 51. *vers.* ulterius quod non plenam *vol.* 1. & *cons.* 83. *viso themate n.* 37. *vers.* in tantum vera est, &c. *vol.* 2. *Dec. cons.* 272. *viso processu n.* 3. *vers.* & est regulare, *col.* 3. & *cons.* 540. *quæritur n.* 11. *vers.* & pro defensione *col. final.* & *cons.* 595. *n.* 4. *vers.* & hoc est secundum regulam *col.* 2. *Socin. cons.* 23. *circa prædictam n.* 14. *vers.* duodecimo probatum, & *cons.* 92. *circa primum n.* 14. *vers.* circa quintam, & ultimam *vol.* 1. *Bald. in L. final. Cod. quod metus caus. in* 1. & 2. *lectur. Dec. in cap. novit de judic. in fin. Felin. in cap. constitutus de rescript. col.* 1. *vers.* de multis aliis casibus, & *in cap. ex literis de probat. in fin.* & ultra hos, infiniti Doctores, Glossæ, & leges Imperiales citatæ per *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 1.

Secundo quia paupertatis probatio est merè negativa, nempe, non habere divitias, ut ait *Bart. in L. si vero.* §. *qui pro rei, ff. qui satisdar. cogant. Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n.* 34. *vers.* sed quæro, 5

an quis intelligatur affirmare, an negare, quando dicit, aliquem esse pauperem? Et si respondeo, quòd intelligitur negare, &c. *& n.* 34. *in med. vers.* paupertas est mera negativa, quia asserere quem pauperem, perinde est ac si diceremus, eum nihil habere, &c. *Anch. in cap. semel malus de regul. jur. in* 6. *col. penult. vers.* ultimo dicit, &c. *Alb. in relata L. si vero §. qui pro Rei, ff. qui satisdar. cogant. vers.* sed quomodo *col.* 2. *Imol. in L. decem, ff. de verbor. obligat. vers.* pro prædictis etiam facit, &c. *col.* 3. *Bald. in L.* 3. *num.* 17.

7 Negativa autem quælibet est ex natura sua improbabilis, *Cardos. in prax. verb.* probatio *n.* 29. *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *quæst.* 50. *n.* 8. *& sequent. Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 38. *Carol. de locat. & conduct. tit. de negativ. proband. p.* 3. *Mascard. de probat. conclus. mih.* 1087. *Card. Tusch. practicar. conclus. verb.* negativa *conclus.* 30. *Velasc. de privileg. pauper. p.* 1. *quæst.* 5. *n.* 29. *Fusar. de substitut. quæst.* 439. *n.* 5.

8 Ideòque probata dicitur negativa, dum contrarium non probatur, *Vant. de nullitat. sentent. ex defect. citation. n.* 12. *vers.* & quoad primũ, &c. *& Acurs. in L.* 2. *Cod. de error. advocator. in verb.* intercessisse, *& in L.* 2. *Cod. qui testament. facer. poss. in verb.* probationibus, *& in L. super servis Cod. qui milit. poss. lib.* 12. *& in L.* 2. *verb.* probetur *Cod. de petit. hæreditat. & in L. si creditor. verb.* rationibus *Cod. de pignorat. action. & in L. omnium verb.* comprobetur *Cod. de testam. & in L. maiorem verb.* probat *Cod. ad leg. Cornel. de fals. & in L. hi qui ad Civilia verb.* ostende *in fin. Cod. de appellat. Ign. in L. necessarios. §. non aliàs n.* 171. *vers.* nunc igitur *Cod. ad Syllan. Bald. consil.* 79. *sub n.* 3. *vers.* probatur verò negativa *vol.* 2. *& in cap. Tertio loco sub n.* 3. *vers.* sed qualiter probetur, *& in cap. juravit. n.* 9. *vers.* quomodo ergo probetur *extr. de probat. & consil.* 318. *practica in fin. vol.* 1. *& in L. actor. Cod. de probat. n.* 6.

His tamen fundamentis minime 9
obstantibus, à resolutione meâ recedendùm non esse puto ob rationes n. 3. firmatas; & ad contraria suprà relata fundamenta respondeo, procedere, cùm in principali intentionis fundamento non sumus, non autem cum ita; tunc enim licet pro se præsumptionem habeat, debet probare per modos possibiles, ex eo quod principale est suæ intentiònis fundamentùm, & ita negativa, etiamsi aliàs probatione non egeat, tamen cum principale intentionis est fundamẽtum, probari debet, *Peg. tom.* 3. *forens. cap.* 39. *n.* 65. *Herculan. in tract. de proband. negativ. n.* 2. *vers.* in contrarium tamen hoc est, quòd negativa probanda sit ab eo, qui in negativa se fundat, &c. *Tiraquel. de retract. lignag. §.* 32. *glos.* 1. *n.* 95. *Dec. cons.* 78. *in fin. & cons.* 483. *col.* 1. *& cons.* 529. *col.* 1. *& cons.* 629. *in princip. & cons.* 469. *Paris. cons.* 58. *col.* 2. *lib.* 3. *& cons.* 138. *lib.* 4. *& cons.* 156. *in fin. Aymon. Cravet. cons.* 1. *col. final. lib.* 1.

&

& conſ. 221. *lib.* 2.

SECTIO II.

Quomodo, & quando judicari debet, eſſe probatum, ad inopiam maritum vergere, ad hoc ut uxoris doti ſuccurratur?

SUMMARIA.

1 Reſolvitur.
2 Judicis arbitrium eſſe debet juri, æquitatiquè conſonum.
3 Sufficit probabilis vergentiæ ad inopiam ſuſpicio.
4 Dictio *mox* denotat brevitatem.
5 Sufficit, quod maritus fideijuſſionibus ſit implicatus.
6 Fideijubere eſt perdere.
7 Qui fideijubet, dicitur, male uti ſubſtantia ſua.
8 Fideijuſſio eſt actus perniciofus.
9 Fideijuſſor pro fideijuſſione poteſt pretium recipere.
10 Sufficit, quod contrahat debita ſub uſuris.
11 Sufficit, quod annuatim plus expendat quam de redditu percipiat.

1 SUcceſſive quæritur: Cum, & quomodo probatum dicatur, ſeu debeat judicari, quod maritus ad inopiam vergit? Ad quæſtionem hanc reſpondeo, id relinqui judicis arbitrio prudenti. Ita *Phœb. p.* 2. *deciſ.* 152. *n.* 32. *verſ.* requiritur plena probatio eo modo, quo poteſt, ut moveatur arbitrium judicis, &c. *& num.* 28. *verſ.* hoc autem eſt certum, &c.

Sicut in judicando, quis ſit pauper, arbitrio judicis relinquitur, qui prudenter ad circunſtantias attendat; ut communi Doctorum ſententia deciſum extat. Ita *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n.* 44. *verſic.* poſtremo dicendum eſt, quod arbitrio judicis ſtandum eſt, an quis ſit dives, vel pauper, &c. *Auguſtin. Barboſ. appellativ.* 192. *pauper n.* 4. *verſic.* unde in diſcernendo, quis pauper dicatur, plurimum judicis arbitrio deferendum eſt, &c. *Emman. Barboſ. ad Ordinat. lib.* 3. *tit.* 70. *n.* 11. *verſic.* quis pauper cenſendus ſit, diſcretioni judicis cõmiſſum extitit, &c. *Reynoſ. obſervat.* 52. *n.* 23. *ſub verſ.* itẽ in verſ. ut ex perſonarum qualitate dijudicet quem locupletem, quemque pauperem, &c. *Cabed. p.* 1. *deciſ.* 54. *n.* 9. *verſ.* relinquitur autem arbitrio judicis, &c. *Giurb. Sicil. deciſ.* 18. *n.* 5. *verſ.* judicis ſaltem arbitrio, &c. *Maſcard. de probat. tom.* 3. *verb.* pauper *concl. mih.* 1160. *n.* 8. *verſ.* & idcirco in eam ſententiam magis cõmuniter itum eſt, ut id totũ judicis arbitrio relinquatur, &c. *& ibi Nigr. in addition. verſic.* judicis arbitrio, &c. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *in centur.* 1. *caſ.* 65. *n.* 7. *verſic.* in tanta perplexitate crediori calculo recepta fuit illa opinio, hoc totum eſſe judicis arbitrio, &c. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 46. *verſ.* idque verum, ac probabile mihi videtur, dummodo paupertatis conſideratio judicantis arbitrio relinquatur, &c. *& ibi Maldonad. in addit.* ver-

versic. de quantitate hujus inopiæ, quod judicis arbitrio relinquendũ, &c. *Perez in L.* 1. *versic* ex qualitate, &c. *tit.* 1. *lib.* 3. *Ordinam. pag. inib.* 461. *Cardin. Tusch. pract. conclus. liter.* P. *conclus.* 160. *n.* 4. *Flores de Mena var. lib.* 2. *quæst.* 20. *n.* 130. *Surd. de aliment. tit.* 7. *quæst.* 9. *n.* 10. *Farinac. in prax. crimin. quæst.* 57. *n.* 93. *& sequent. Decian. tract. crimin. lib.* 3. *cap.* 22. *Missinger. centur.* 4. *observat.* 87. *Sigismund. Scacc. de appellat. q.* 27. *limitat.* 40. *n.* 8. *Gonçal. ad regul. Cancellar.* 8. *glos.* 4. *n.* 43. *Acurs. in Authent. præterea verb.* locuples *Cod. unde vir, & uxor, Bartol. in L. si constante n.* 14. *vers.* quid dicemus *in quæst.* 2. *col.* 4. *ff. solut. matr. & in* §. *hinc. nobis n.* 18. *versic.* secundo nota, *Authent. de hæred. & falcid. Bald. in* §. *item propter litem in fin. Institut. de excusat. tutor. & in dict. Authent. præterea n.* 4. *versic.* quæro ego quis dicatur, &c. *Præpos. in cap.* 2. *n.* 5. *vers.* nota quod pauper, &c. *distinct.* 8. *Aretin. in* §. *sed & propter paupertatem n.* 3. *versic.* 2. *Instit. de excusat. tutor; & cons.* 13. *n.* 16. *versic.* ad secundũ de paupertate *col.* 9. *Rip. in L. si constante, ff. solut. matr. n.* 29. *versic.* Tertiò adverto, &c. *col.* 8. *Cuman. cons.* 132. *in princ. Alb. cons.* 69. *n.* 4. *Covar. lib.* 2. *var. cap.* 6. *n.* 8. *Odd. de restitut. in integr. q.* 11. *num.* 53. *Bald. consil.* 5. *n.* 2. *lib.* 1. *Alciat. in L. quos,* §. *locuples ff. de verbor. significat. Bartol. in L. unic. Cod. quand. Imperat. inter pupill. Surd. decis.* 61. *n.* 4. *Gregor. Syntagm. jur. lib.* 32. *cap.* 12. *n.* 13. *Ruin. cons.* 55. *vol.* 1. *n.* 5. *Alex. cons.* 91. *n.* 3. *vol.* 7. *Gaspar Vallas. in L. imperium n.* 264. *ff. de jurisdict omn. judic. Socin. Sen. cons.* 131. *& cons.* 121. *n.* 27. *lib.* 4. *Palat. Rub. in rubric. de donat. inter. vir. & uxor.* §. 11. *n.* 11. *Luc. de Pen. in L. unic. col.* 2. *de mend. valid. in lib.* 11. *Gigas in tract. de pensionib. quæst* 89. *n.* 10. *Marsil. in L. quæstionis modum, ff. de quæst. Alciat. resp.* 252. *n.* 2. *Tiraquel. in L. si unquam Cod. de revocand. donat. verb.* omnia, vel partem *n.* 51. *Afflict. in cap.* 1. *versic.* item habet arbitriũ, &c. *tit. ex quib. caus. feud. amitat. Lancellot. Gall. in commentar. ad statut. Alexandr. verb.* solidos *quæst.* 6. *n.* 95. *Rot. Roman. decis.* 49. *n.* 1. *& decis.* 202. *num.* 8. *in noviss. p.* 2. *Franch. decis.* 410. *Honded. cons.* 93. *vol.* 1.

2 Cùm verò judicis arbitrium debeat esse juri consentaneum, æquitateque regulatum, sequentia adverto tanquam exempla, ex quibus ad similes casus argui potest; cum ratione jure, & æquitate regulari, nt dixi, debet arbitrium judicis, ut ait *Giurb. cons.* 6. *n.* 3. citans *Dec. in cap. ne innitaris de constit cap. de causis*, & ibi Berous, *n.* 18. *de offic. deleg. Brunor. à Sole compend. resolut. jur. verb.* arbitrium judicis, *Osasc. decis.* 1. *num.* 43. *Azeved. cons.* 28. *num.* 77. *Farinac. quæst.* 37. *n.* 199. *& quæst.* 47. *n.* 29. *Guasin. defens.* 33. *cap.* 16. *ad fin. Eugen. cons.* 27. *n.* 6. *Galli cons.* 28. *n.* 37. *Rom. cons.* 451. *& cons.* 376. *n.* 7. *Paris. cons.* 151. *n.* 14. *vol.* 4. *Negusant. cons.* 84. *n.* 20. *Menoch. de arbitr. quæst.* 9. *n.* 3. *& quæst.* 77. *n.* 4. *& quæst.* 87. *n.* 2.

3 Et ut bene reguletur judicis arbitrium in discernendo, an maritus ad inopiam vergit, ad hoc ut uxori de dote succurrat, adverto, quod sufficit probabilis vergentiæ ad inopiam suspicio, etiam si tunc temporis multorum sit bonorum possessor; cùm melius sit ante tempus occurrere, quàm post vulnus illatum remediū quærere, ut ait *Ovid. lib.* 2. *de remed. amor.* ibi: *Principiis obsta, serò medicina paratur, cùm mala post longas convaluere moras.* & quærimoniam facit idem *Ovid. tristium lib.* 1. *eleg.* 3. ibi: *Et quamquam sero, clypeum post vulnera sumo: Senec. de ira lib.* 2. *cap.* 7. *& cap.* 8. & his non recordatis, *Aug.Barbos.axiomat.*146.*n.*1.*Card. Tusch. practicar. conclus. tom.* 3. *liter.* P. *conclus.* 648. *Card. Mantic. de tacit. lib.*23. *tit.*8.*n.*30.*in fin.*

Dè hacque ratione illico quod suspicatur probabiliter, maritum ad inopiam vergere, remedium quærere pro suæ dotis securitate debet cauta uxor, *ex text. in* §. *illud versic.* nos autem *Auth.de æqnalitat.dot.*ibi: Nos autem ex aliis nostris legibus juvamus causam; quia enim dedimus mulieribus electionē etiam constante matrimonio, si male res maritus gubernet,& accipere eas, & gubernare,& secundum decentem modum, & sicuti nostra cōstitutio dicit. Siquidem suæ potestatis, & perfectæ ætatis mulier est,sibimet culpam inferat, cur, mox,viro inchoante male substantia uti,nō percepit,& non auxiliata est sibi.

4 Cujus textus notanda sunt verba, *mox*, *viro inchoante*, quæ summā initio diligentiam petunt à muliere cauta in assecuranda dote, quin speret, pauperem,aut inopem fieri virum, sed mox quod incipiat ad inopiam vergere, vel substantia sua male uti,ex quo probabilis vergentiæ ad inopiam detur suspicio; & dictio *mox* de sua natura summam denotat brevitatem, & modicum intervallum, & ponitur pro *statim*, *in continenti*, *cito*, & similibus dictionibus brevitatem, & celeritatem denotantibus, ut docet *Acurs. in L. momentaneæ Cod. unde vi, & in princip. Authent. de incestuos. nupt. verb.* mox; *Cosm. in prag. Sanct. tit. de public. concubin.* §. *nec non vers.* mox; *Augustin.Barbos. diction.* 203. *n.* 2. *Jason. in L. abrogator n.* 10. *de adoption. & in L. fructus, ff. solut. motrim. n.* 4. *Avendan. de exequend. mandat.p.*1. *cap.* 16. *n.* 2. *Scob. de ratiocin. cap.* 31.*num.*24. *Ulp. de præpos. & verbor. significat. in diction. mox, pag.* 60. *in princip. Cœned. post. lib. practicar. & canonic. quæstion. in singulari.* 61. *n.* 1.

Et ita, ut dicatur, maritum ad inopiam vergere, & mulieri 5 pro sua dotis assecuratione succurratur, sufficit, quod maritus sit fideijussionibus implicatus, *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n.*82. *vers.* vel quando fideijubet pro variis personis, nam fideijubendo, dicitur male uti substantia sua, &c. *Phœb. p.* 2. *decis.* 152. *n.* 30. 29. *&* 31. *Barbos. in L.* 1. *ff. solut matrimon.p.*3.*n.* 58. *Surd. consil.* 114. *n.* 15. *Marant. disput.* 6. *n.* 13. *Baeç. de decim. tutor. cap.* 2. *n.* 82. *Jason.*

in L. in personam, §. 1. ff. de pact. n. 3. Palat. rub. in repetit. cap. per vestras, §. 18. n. 9. Angel. in dict. L. in personam, §. 1. ff. de pact. n. 2.

6 Et ratio est, quia fideijubere est perdere, & dilapidare, ut dicunt *Covarruv. lib. 3. var. cap. 2. n. 6. Magon. Lucens. decis. 9. n. 12. Sccac. de commerc. §. 3. glos. 3. numer. 12. Cancer. var. p. 3. cap. 7. n. 230. Magon.* iterum *Lucens. decis. 25. n. 48. & decis. Florentin. 57. n. 57. Hering. de fideijussor. cap. 1. n. 9. & sequent. Narbon. de ætat. ann. 25. quæst. 15. n. 3. Paul. Rub. decis. 1. n. 9. tom. 1. Posth. Civil. result. 90. num. 26. Rot. p. 17. recent. decis. 143. n. 2. & sequent. Galeot. controvers. 29. lib. 2. n. 5. Morl. in empor. jur. p. 1. quæst. 12. n. 6. Hyppolit. singular. 574. Viv. decis. 210.*

7 Et qui fideijubet, dicitur, male uti substantia sua, ut dicunt *Maur. de fideijussorib. p. 2. principal. sect. 2. cap. 1. Gutierr. practicar. lib. 2. quæst. 128. n. 3. Surd. de aliment. tit. 3. q. 3. num. 30. & tit. 9. privileg. 26. n. 10. & decis. 279. n. 3. Altograd. tom. 2. controv. fol. mih. 405. & 411. Baron. de effectib. minor. ætat. circ. contract. effect. 20. n. 18. Gail. observat. lib. 2. cap. 38. n. 15. Gratian. forens. cap. 513. n. 9.*

8 Fideijussio enim, ut perniciosus, est malæ administrationis actus, ut notant *Giurb. decis. 4. num. 12. Odd. de restitut. in integr. quæst. 54. artic. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. Roderig. de ann. redditib. lib. 2. quæst. 12. n. 1. Franc. de fideijussorib. in princ. n. 7. & 11. Castill. quotidian. jur. controves. lib. 6. controvers. 168. §. unic. à n. 70. Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 60. n. 1. in fin. Caball. milleloq. 323. Bertaz. de clausul. instrum. claus. 39. glos. 1. n. 19. Gemm. decis. 162. n. 5. Raudens. decis. Pisan. 4. n. 52. Cresp. de Valdaur. observat. 56. numer. 51.*

Et taliter perniciosus est fideijussionis actus, ut pro illo potest pretium, & mercedem recipere, ut resolvunt *Ægid in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. p. 2. cap. 7. n. 12. in fin. Valasc. consult. 18. n. 2. tom. 1. Azor. lib. 11. institut. moral. cap. unic. de contract. fideijuss. dub. 5. tom. 3. Olea. de cession. jur. tit. 5. quæst. 4. n. 5. Castill. lib. 3. cap. 23. num. 11. Surd. cons. 306. Sabell. §. usura n. 8. Card. de Luc. de usur. discurs. 4. n. 89. & de cambiis discurs. 2. n. 14. Cald. Pereir. in L. si curatorem habens Cod. de in integr. restitut. verb.* sua facilitate *num. 96. Spin. in specul. testament. in rubric. p. 13. n. 41. Morl. p. 1. tit 8. quæst 25. n. 5. Leotard. de usur. quæst. 23 à n. 30. Carleval. de judic. tit. 3. disput. 8. n. 25. Rebell. lib. 6. quæst. unic num. 3. Filliuc. tract. 28. cap. 8. Caball. result. criminal. cas. 285. Soto de justit. quæst. 1. artic. 2. Ludovi decis. 76. num. 4. & 5. & decis. 16. Ansald. discurs. 98.*

Item alio modo probatur m[illegible] riti ad inopiam vergentia, nemp[illegible] si contrahit debita sub usuris, *Pac[illegible] an. de probat. lib. 1. cap. 54. n. 8 vers.* vergere autem ad inopiam [illegible]citur is, qui incipit male uti subst[illegible]tia sua, veluti quando contrahit debita sub usuris, quod sufficit muli[illegible]ri ad repetitionem dotis suæ, &

B

Butr. in L. quod locum verſ. item prodeſt mulieri, &c. *Cod. de collat. & in L. actor. in fin. Cod. de probat. Alex. in L. ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon. n.* 14. *verſ.* item dicit, &c. & ibi: *Rip. ſub n.* 38. *col.* 9. *ibidem Jaſon. n.* 138. *col.* 24. *verſ.* item quãdo, &c.

11 Vel cum maritus plus annuatim expendat, quàm de reditu, aut lucro percipiat, tunc enim probata dicitur ad inopiam vergentia mariti, uxorque pro aſſecuratione dotis agere poteſt, ut notat *Pacian. citat. ſupra lib.* 1. *cap.* 54. *n.* 84. *verſ.* dicitur etiam quis uti male ſubſtantia ſua, qui facit, ut inqueunt, Stichos, vel qui annuatim plus expendit, quàm percipiat de redditu, &c. *Jaſon. in dict. L. ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon. num.* 138. *verſ.* item quando res mariti, &c. *Rip. in eademmet L. ſi coſtantante num.* 38. *verſ.* dum concludit, &c. *col.* 9.

Et ita ex his ad ſimilia judex arbitrium deducet cum advertentia hac, quòd ita jus favere intendit uxori, ut diſponat ſufficere vergentiam ad inopiam; quos terminos notavi, nempe quòd vergo ſignificat declinô, ut ait Calepin. & ſic per tale verbum denotatur, quod ſufficit declinare ad inopiam, hoc eſt, adeſſe periculum probabile inopiæ, & ita non requiritur, quòd inops incipiat eſſe, ſed ſufficit probabile periculum ; & his notatis facilè benè, & recte regulabitur judicis arbitrium prudentis, & maximè cùm hæc diſputatio quotidie evenire poteſt.

CONTROVERSIA VII.

Utrum uxor pro dote conſervet hypothecam in bonis viri, etiam ſit illius hæres, hæreditatem adeat, inventariumque non conficiat?

SUMMARIA.

1 Affirmativa datur reſolutio.
2 Contraria refertur ſententia.
3 Additione hæreditatis non cõfunduntur reales actiones.

Controvertitur: Utrum uxor mariti hæres inventarium non conficiens pro dote in bonis mariti habeat conſervatam hypothecam? Affirmative reſolvendo reſpondeo, talem hypothecam conſervari. Ita *Facbin. jur. controverſiar. lib.* 6. *cap.* 33. *per totum, maxime verſ.* nunc quid ipſe ſentiam, &c. & *verſ.* ex hoc autem, ibi: Pro dote actio hypothecaria competit; quare ejuſmodi actiones reales, hæreditatis additione non confunduntur; *Joſeph. de Seſſe in deciſ.* 46. *n.* 16. *Bald. in L. debitori Cod. de pact. Alexand. in dict leg. ita tamen dict.* §. *ex Trebell. ff. ad Trebillian. Cravet. conſ.* 144. *n.* 7. 1

Contrarium, nempe nullum creditorem, vel ſit uxor, vel alter, conſervare actiones, neque perſonales, neque reales adverſus bona, hæreditatem cujus adivit, inventario non confecto, docent *Imol. in L. ab omnibus.* §. 2

ult. ff. de legat. 1. & in L. debitor. ff. ad Trebelli. Ruin. consf. 99. n. 4. lib. 2. ex text. in dicta L. debitor. ff. ad Treb. ibi Respondi, additione hæreditatis confusa quidem obligatio est.

3 Ego verò veriorem esse puto opinionem primam, quia licet actionis merè personales additione hæreditatis confundantur, reales tamen non confunduntur, bene per Peg. de actionib. tom. 3. forens. cap. 36. n. 209. & sequentib. cujus verba sunt sequentia: utrum actio ad exigendam dotem confundatur per additionē hæreditatis mulieris, &c. Attamen non confunditur actio mulieris ad exigendam dotem, quia cùm habeat hypothecariam in bonis mariti pro restitutione dotis, & arrharum; receptissimum est, actionem hypothecariam durare creditori, etiamsi hæres fiat debitoris, & ejus hæreditatem adeat, ita ut non confundatur, per text.... quod maxime procedit, quando alius creditor vult avocare bona hypothecata ab hærede creditore, quia tunc etiamsi confunderetur hypothecaria, adhuc tamen revixit hæredi creditori, ut tradunt Bart. & ratio est; quia ea est conditio, & natura actionis hypothecariæ, ut semper duret, donec debitum solvatur, aut satisfactum sit, L.... per quam textum cōmunis est Doctorum resolutio, quòd per additione hæreditatis factam à creditore hærede instituto, sive invētarium conficiat, sive non, actiones reales non confunduntur, ut docet Bald.... & in terminis quòd uxor pro dote suâ conservet hypothecariam in bonis mariti, etiamsi ejus sit hæres, & adeat hæreditatem, & inventarium non conficiat, tradunt Paris. &c. Marescot. lib. 1. var. cap. 37. n. 11. ibique alios citat Doctores citat. Mantica de conjectur. lib. 7. tit. 8. n. 19. Bald. in L. si uxor Cod. de authoritat. judic. possident.

Et textus in dict. L. debitor. ff. ad Trebelliam. pro contraria sententia citatus, meam potius resolutionem probat in verbis ibi: Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio, & ibi: Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine compelit.

CONTROVERSIA VIII.

Utrum pro restitutione, aut constitutione dotis alienari, hypothecarive possint bona fideicommisso subjecta?

SUMMARIA.

1 Resolutio datur affirmativa.
2 Contraria refertur sententia.
3 Ratione probatur.
4 Rationabilior opinio etsi à paucioribus sequuta sequi debet.
5 Communis opinio, tanquam lex, debet sequi.
6 Et illam judices præ occulis habere.
7 Sex, aut septem Doctores cōmunem constituunt opinionem.
8 Verior præsumitur.
9 In nostro Regno Bartoli opinionem à communi non reprobatam

probatam sequi tenemur.

10 Glossas Acursii in nostro Regno lex sequi obligat, & sequendæ sunt.

11 Sæpe dicitur, rotam rotare.

12 Rotæ decisiones authoritatis magnæ sunt.

13 Bona fideicommisso subjecta alienari, hypothecarivè possunt pro dote constituenda uxori testatoris descendenti.

14 Et ita pro alimentis.

15 Quod procedit in subsidium.

16 Semel alienata efficiuntur alienabilia.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: Utrum pro restituenda, aut constituenda dote possint bona fideicommisso subjecta alienari, hypothecarivè? Duæ sunt hujus controversiæ partes: prima de restituenda dote; secunda de constituenda illa.

Ad primam controversiæ partem resolutive respondendo affirmo, posse bona fideicommisso subjecta alienari, & hypothecari pro restituenda dote debitâ per descendentem à testatore uxori suæ, etsi ipse gravatus debitor in millissimo sit testatoris descendens gradu.

Ita communis est sententia, quã resolvunt *Marescot. lib. 2. variar. resol. cap. 69. per totum à n. 1. & sequent.* ibi: Apud omnes communi calculo receptum est, quod bona subjecta fideicommisso ex causa dotis alienari possunt: & n. 5. ibi: Ut dos restituatur, possunt bona fidei-cõmisso subjecta alienari *Petr. Surd. decis. 62. per totam à n. 1.* ibi: Vera quidem, & cõmunis est illa sententia, quod bona fideicommisso subjecta alienari possunt non solum pro constituenda, sed etiam pro restituenda dote, etiamsi gravamen fideicommissi fuerit impositum ante receptionem dotis. Curt. junior. cons. 59. quod incipit, Nova, & ingeniosa oblata est dubitatio, an mulier, quæ post mortem amãtis nupsit marito gravato onere fideicõmissi, &c. *& in Authent. res quæ Cod. cõmun. delegat; & fideicõmiss. n.* 11. *Rot. Roman. diversor. p.* 1. *decis.* 37. *per totam à n.* 1. *vers.* & domini fuerunt in voto, quod domina Tarquinia non impedebatur agere ad dotem, & donationem propter nuptias ratione istius fideicõmissi, &c. *& eadem. p.* 1. *decis.* 556. *per totam, ubi ampliat in apparatibus.* ibi: Domini, &c. dixerunt, bona subjecta fideicõmisso potuisse alienari etiam pro apparatibus, &c. *& p.* 10. *recent. decis.* 273. *n.* 15. *& p.* 12. *decis.* 339. *n.* 1. *& p.* 14. *decis.* 441. *n.* 5. *Jacob. Gall. cons.* 36. *per totum.*

Cardinal. de Luc. de dote discurs. 145. *n.* 4. *vers.* ideoque, &c. *Fontanel. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 14. *n.* 3. *& claus.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *n.* 69. *& tom.* 2. *decis.* 560. *n.* 12. *Portugal. de donat. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 96. *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 2. *&* 4. *vers.* Cæterum, &c. *Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p.* 1. *q.* 22. *n.* 44. *vers.* qui omnes, &c. *Pinheir. de testament. tom.* 2. *disput.* 4. *sect.* 8. §. 8. *n.* 1288. *Anton. Gom.* in

in L. 40. Taur. n. 87. vers. 2. Covarruv. lib. 3. variar. cap. 6. n. 10. vers. 4. &c. Gratian. forens. tom. 5. cap. 832. n. 32. Castill. quotidian. juri controv. lib. 5. cap. 137. n. 68. Cancer. variar. p. 1. cap. 9. n. 168. Addent. ad Molin. lib. 4. de primog. cap. 6. num. 2. 4. & 7. Menoch. cons. 33. lib. 1. n. 27. & de præsumption. lib. 4. præs. 190. n. 1. 2. & sequent. Crass. §. fideicommissum quæst. 57. n. 4. Faria ad Cov. lib. 3. var. cap. 6. n. 58. Gratian. iterum forens. tom. 2. cap. 331. n. 17. & 18. Acurs. in Authent. res quæ Cod. commun. de legat. & fideicommiss. Mier. de maiorat. p. 4. q. 1. limitat. 4. n. 2. & limitat. 2. n. 37. Giurb. ad consuetud. Messanens. cap. 13. glos. 1. p. 1. Molin. de justit. & jur. disput. 652. n. 2.

Peregrin. de fideicōmiss. artic. 42. n. 1. 3. & 81. & decis. 124. & 125. Fusar. de substitut. tit. de fideicommissar. substitut. quæst. 532. n. 1. & sequent. fol. mih. 776. & 777. & sequent. Odd. de fideicōmiss. quæst. 44. art. 1. n. 9. 10. & 11. fol. mih. 338. & quæst. 33. art. 2. fol. mih. 311. Bersan. de Viduis cap. 2. q. 5. n. 63. & sequent. & quæst. 23. n. 1. Intrigliol. de substitut. centur. 3. quæst. 73. n. 453. Bartol. in relat. Authent. res quæ Cod. commun. de legat. & fideicommiss. n. 2. Urceol. forens. tom. 1. consult. 29. n. 33. & 34. Seraph. tom. 1. decis. 678. n. 5. Cevall. comm. contr. commun. quæst. 743. Peguer. decis. 118. num. 1. Thesaur. decis. 151. Alex. cons. 67. n. 4. lib. 4. Ludovic. Cassanat. cons. 54. n. 19. & 20. Ludovic. decis. Lucens. 28. n. 6. & sequent. Marc. Anton. Eugen. cons. 54. n. 50. Hypollit. Riminald. cons. 812. n. 43. & sequent. lib. 7. Garc. Mastrill. decis. 256. Franc. Viv. decis. 18. num. 1. Caball. cons. 7. lib. 2. Marc. Mant. cons. 291. n. 5. Rip. in L. filiusfamilias §. Divi, ff. legat. 1. n. 76. Dec. cons. 519. num. 2. & cons. 376. n. 1. Sylvan. cons. 37. n. 11. Gozad. cons. 78. n. 1. Rub. cons. 78. n. 1.

Contrarium, nempe, pro restitutione dotis, quam fideicommisso gravatus etiam à testatore descendens debet uxori restituere, non posse bona fideicommisso subjecta alienari, tenent aliqui, ut Fachin. jur. controversiar. lib. 4. cap. 47. vers. sed, ibi: Sed controversia est, si non de dote constituenda, vel donatione propter nuptias agitur, verum de ea restituenda, sitnè idem constituendum? Ut exempli gratia, si filius gravatus ex fideicommisso restituere, dotē uxoris acceperit, & dos ipsa repetatur, soluto matrimonio, an ex rebus restitutioni subjectis dos solvenda sit? Et puto, non esse restituenda; Alciat. cons. 555. n. 3. & in L. 1. ff. solut. matrimon. n. 65. Jason. in Authent. res, quæ Cod. cōmun. de legat. & fideicommiss. n. 29. Angel. in §. quamobrem Authent. de restitut. & ea, quæ parit in nono mense, Socin. jun. cons. 119. num. 7. lib. 2.

Ego vero veriorem primam, & communiorem, puto esse; quia præsumitur, testatorem, si viveret, doti favere voluisse, & descendentem suum, etsi in millesimo gradu esset; exonerare à fideicommisso

onore, ut solveret dotem uxori, cum in ipsius restitutione versaretur favor dotis, & secundario ex eo reipublicæ, & communis boni utilitas, in fideicommisso verò solum privata utilitas: voluntas autem testatoris, etsi præsumpta, debet plene observari: ergo.

4 Itaque cum resolutio mea in ratione meliori fundata, meo videri, sit, est sequenda potius, quàm contraria, opinio enim quælibet, etsi paucorum, rationabilior, sequi debet, *Mascard. de probat. vol. 3. verb.* opinio *conclus. mih.* 1144. *n.* 6. *Card. Zab. cons.* 77. *prop. fin. Bologn. in Auth. habita num.* 144. *sub vers.* Ulterius facit ad quæstionem Cod. ne filius pro patre, *Abb. in cap.* 1. *de constitut. sub num.* 15. *vers.* secundo casu, &c. *& cons.* 1. *in fin. lib.* 1. *& in cap. tua nos col.* 2. *n.* 9. *vers.* nota benè *de usur. & in cap. prudentiam col.* 1. *notabil.* 3. *n.* 4. *de offic. delegat. & in cap.* 3. *n.* 4. *de censib. & in cap.* 1. *n.* 10. *vers.* an autem *de sentent. & re jud. Barbat. cons.* 28. *col* 3. *n.* 22. *&* 23. *vers.* etsi dicatur *vol.* 1. *Farinac. in prax. p.* 1. *q.* 15. *n.* 56. *Pichard. tom.* 1. *commun. lib.* 1. *tit.* 17. *n.* 424. *& est text. in L.* 1. §. *sed neque Cod. de jur. veter. enucleandi.* ibi: Sed neque ex multitudine authorum, quod melius, æquiusvè est, judicatote; cùm possit unius forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in parte superare.

5 Maxime cum pro eâ stet communis sententia, & in conflictu opinionum, cum quot sint capita, tot sint sententiæ, *Horat. sermon. satyr.* 1. *Ovid. amor. lib.* 1. *Pers. satyr.* 5. *text. in cap. quia diversitatem* 5. *de concess. præbend.*

Cum homines faciles, & proni sint ad dissentiendum, ut ait *Guerreir. tract.* 1. *de inventar. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 1.

Et opinionum varietas soleat veritatem confundere, & efficere animum sane dubium, qui verum eligere nesciat, ut ait *Cordeir. dub.* 48. *n.* 49. *p.* 2. *tract* 4. *de interdict. & dubit.* 43. *n.* 3. *Solorzan. de jur. Indiar. lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 14. *& lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 86. *Gabr. Pereir. de man. Reg. p.* 2. *cap.* 50. *n.* 14. *& cap.* 53. *n.* 39. *Carleval. de judic. tit.* 2. *disput.* 5. *n.* 16. *Valeron. de transact. tit.* 2. *quæst.* 3. *n.* 24. & est text. *in L.* 1. *Cod. de jur. veter. enucleand.* ibi: Cum per contrarias interpetrantium sententias totum penè jus conturbatum est.

Communem sequi debemus opinionem, & sententiam, tamquam si lex foret, *Fragos. de regim. reipublic. p.* 1. *lib.* 4. *disput.* 10. *n.* 183. *Cened. ad Decretal. collectan.* 84. *num.* 4. *Petr. Cabell. in tract. de Omn. gener. homicid. n.* 373. *Aloys. Ricc. in collectan. decis. p.* 4. *collectan.* 802. *Seraph. de privileg. jurament. privileg.* 17. *n.* 16. *Paz in proœm. leg. Taur. n.* 251. *Barbos. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 64. §. 1. *n.* 4. *Rebuf. in Authent. habita, Cod. ne filius pro patre verb.* examinatione *vers.* 5. *Gam. decis.* 194. *n.* 2. *Cabed. p.* 1. *decis.* 153. *n.* 11. *Pinel. ad. text. in L.* 2. *Cod. de restindend. vendit. p.* 3. *n.* 45. *vers.* hic tandem, &c.

6 Et communem opinionem judices præ oculis semper habere debet, ex text. *in L.* 1. §. *sane cre-prior, ff. de offic. quæstor. docet. Avil. in cap. prætor. cap.* 1. *n.* 15. *Angel. in L. si idem, ff. de jurisdict. omn. judic.*

7 Adquam communem constituendum opinionem sex, aut septem sufficiunt Doctores in tractatibus resolventes peculiaribus, ut notat *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præs.* 71. *n.* 39. facit *Larrea allegat.* 49. *n.* 53. *& decis.* 7. *n.* 29.

8 Ratio autem, cur ita sequenda communis opinio, est, quia opinio communis verior præsumitur, ut bene ratiocinat *Anton. Mar. contrat. in tract. de commun. opinion. in præfat. num.* 42. *vers.* communis enim, &c. *Alciat. in tract. de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 51. *sub n.* 2. *in addit. ad verb.* quæstio, *Mascard. de prob. vol.* 3. *verb.* opinio *conclus. mih.* 1144. *n.* 1. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgend. rubr.* 9. *des mains mortes. post* §. 9. *Nivisant. in Sylv. Nuptial. lib.* 5. *sub tit. quomodo judicand. pro commun. opinion. n.* 4. *in fin. & sequent. Abb. in cap. prudentiam de offic. delegat. notabil.* 3. *n.* 4. *& in cap.* 1. *de constitut. n.* 15. *Bald. in L.* 1. *ff. de offic. quæstor. & in L.* 1. *in fin. ff. de Senator. Alex. cons.* 7. *col.* 4. *n.* 10. *vers.* super hac tamen *vol.* 4. *Abb. in cap. si vir. de cognat. spirit. notabil.* 3. *n.* 3. *Franc. Nicon. in rubric. Cod. de edend. n.* 47.

9 Principaliter in nostro casu, cum habeamus Bartoli citati opinionem; in nostro enim Lusitaniæ Regno observanda est, tanquam lex, Bartoli opinio à communi non reprobata, ut est *Ordinat. L.* 3. *tit.* 64. §. 1. *vers. se guarde a commua opiniaõ de Bartolo, porque sua opiniaõ cõmummente he mais conforme à rezaõ, sem embargo que alguns Doutores tivesse o contrario, salvo, se a commua opiniaõ dos Doutores, que depois delle escreveraõ, for contraria,* & docent *Barbos. ad hanc Ordinat. n.* 3. *Castill. quotid. jur. cõtrovers. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 17. *Mascard. de probat. verb.* opinio *concl.* 1144. *n.* 22. *Avil. in cap. prætor. cap.* 1. *fol. mih.* 32. *Viv. tom.* 2. *commun. opinion. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 20. *vers.* ex quo authoritas, &c. *Amat. Rodrig. in pract. cap.* 10. *n.* 23. *Marth. de jurisdict. p.* 1. *cap.* 26. *n.* 72. *& in vot. novissim. vot.* 6. *n.* 5. *Tiraquel. in L. si unquam Cod. de revocand. donat. in princip. n.* 154. *& ad leg.* 2. *Connubial. glos.* 1. *n.* 9. *Gramat. decis.* 63. *n.* 15. *Jason. in L. quidam cum filium, ff. de verb. obligat. à n.* 35. *Cordeir. p.* 2. *tract.* 4. *de interdict. dub.* 53. *n.* 48. *&* 49. *Arouc. allegat.* 69. *n.* 19. *& allegat.* 106. *n.* 5. *Caccialup. in suo libell. de mod. studend. in document.* 5. *in fin. vers.* Bartolum etiam, &c.

Concurrit etiam in nostro controversiæ casu, quod meam resolutionem approbavit glossa Accursii n. 1. citata; & in nostro Lusitaniæ Regno defectu legis lex est Accursii glossa, ex dispositione *Ord. in eodem lib.* 3. *tit.* 64. §. 1. *ibi: E se o caso, de que se trata em practica, naõ for determinado por ley de nossos* 10

sos Reynos, estilo, ou costume acima dicto, ou Leys Imperiais, ou pelos Sagrados Canones, entaõ mandamos, que se guardem as glozas de Acursio incorporadas nas dittas Leys, quando por commua opiniaõ dos Doutores naõ forem reprovadas docet *Bartol. in L. ut vim ff. de justit. & jur. num. 8. Fragos. de regimin. reipubl. p. 1. lib. 4. disput. 10. n. 187. & 188. Felin. in cap. 1. de constitut. vers. secundo limita n. 54. Barb. ad eadem Ordin. §. 1. n. 1. Mascard. de probat. tom. 3. in verb. opinio concl. 1144. n. 15. & tom. 2. verb. glossæ. concl. 843. per totam, Morl. in empor. judic. p. 1. tit. 12. quæst. 12. n. 3. Cyn. in L. 1. n. 3. in fin. Cod. de act. & obligat. Bald. in L. cum hæreditas in fin. Cod. de despon sit. & in L. 2. in fin. Cod. de sentent. quæ sine cert. quantitat. proferunt. & in L. ult. n. 9. Cod. de pœn. jud. qui male judicavit; & in L. precibus n. 23. Cod. de impub. & ad substitut. Ferrar. in tract. de Cautel. caut. 19. n. 2. Jason. in L. re conjuncti n. 16. ff. de legat. 3.* Dec. *in cap. 1. de constitut. in lectur. 1. n. 94. Angel. in L. 2. ff. de accusat. Joan. de Imol. in cap. pastoralis in princip. de offic. ordinar. & in cap. cum contingat. de jurejur. Alex. consil. 51. n. 4. lib. 4. Cyn. in L. non moriturum Cod. de contrahend. & commitend. stipulat. Fulgos. cons. 22. num. final. Angel. cons. 118. in fin. Cuman. cons. 44. in princip. Dec. cons. 23. col. ulti. n. 5. vers.* non obstat si dicatur, &c. & *cons. 9. vol. 2. n. 43. Afflict. decis. 444. num. 2. Jason. cons. 215. n. 8. Nevi san. cons. 2. n. 14.*

Concurrit etiam, quod pro mea hujus controversiæ resolutione n. 1. firmata stant multæ Rotæ decisiones ibi citatæ; & quanvis vulgò dicitur, rotam sæpè rotare, ut dicunt *Joseph. Mascard. de probat. tom. 2. verb.* decisiones rotæ in *concluf. mib. 488. n. 1. Magdalen. de num. test. in testament. requisitor. p. 2. cap. 9. n. 35. Menoch. de præsumpt. lib. 2. quæst. 71. n. 4. Surd. cons. 403. n. 83. & 84.* 11

Attamen negari non potest, quod rotæ decisiones sunt maioris authoritatis, quàm opiniones Doctorum; ut dicunt *Sabell. tom. 3. num. 41. §. opinio, Altograd. cons. 104. n. 39. & 40. Everard. in topic. legal. loc. ab authoritate 95. n. 10. Gabriel. Roman. lib. 2. sentent. tit. de sentent. conclus. 7. num. 22. Francisc. Viv. decis. 401. num. 20. Lancelot. de attentat. p. 2. cap. 20. limit. 1. num. 2. Tiber. Decian. respons. 19. sub n. 68. & 69. vol. 3.* 12

Resolutio secunda.

Ad secundam partem controversiæ, nempe de constituenda dote, respondeo, quod bona fideicommisso subjecta possunt alienari ad dotem constituendam descendenti testatoris mulieri, etsi millessimo gradu sit descendens; & iste casus minus dubitabiles est, & certus per text. *in L. resque Cod. commun. de legat. & fideicommiss. & in Auth. §. quamobrem de restitut. & ea quæ parit nono mense collat. 4. Card. de Luc. de dote discurs. 145. n. 2. & 4. Sanch. de matrimon. lib.* 13

lib. 4. disp. 26. num. 6. & 7. Vasques de successione progress. lib. 3. §. 25. n. 8. Crass. de successione §. fideicommissum quæst. 57. n. 1. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 6. num. 3. & 4. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 27. n. 4. Fusar. de substitut. quæst. 531. num. 1. & 7. Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. clausula. 5. glos. 1. p. 2. n. 1. 5. 9. & 77. & tom. 2. decis. 560. n. 12. Peregrin. de fideicommiss. artic. 40. num. 37. vers. septimo, & artic. 42. n. 1. & 31. Spin. in specul. testament. glos. 11. n. 44. Portug. de donat. tom. 1. lib. 2. cap. 11. n. 94. Ascan. Clement. de patria potestat. cap. 6. effect. 11. n. 15. Velasc. de privileg. pauper. p. 1. quæst. 22. n. 44. 48. 55. & 56. Pinheir. de testament. tom. 2. disput. 4. sect. 8. §. 7. n. 1264. & 1265. Giurb. ad consuetud. Anton. Gom. in L. 29. Taur. n. 14. vers. item, & in L. 40. Taur. n. 87. & in L. 50. n. 10. vers. nono, Covarruv. lib. 3. var. cap. 6. n. 10. in fin. princ. & vers. quarto, Altimar. ad Rovit. lib. 1. cons. 54. n. 1. 2. & 9. Grat. forens. tom. 1. cap. 43. n. 27. & tom. 3. cap. 533. n. 22. & tom. 5. cap. 832. n. 32. Cancer. p. 1. var. cap. 9. num. 164. & p. 3. cap. 11. num. 213. Cald. Pereir. quæstion. forens. lib. 1. quæst. 23. n. 70. Valasc. tom. 1. consult. 2. n. 10. & tom. 2. consult. 113. n. 2. Faria. ad Cov. lib. 3. var. cap. 6. num. 51. 58. & 69. in addit. Marescot. lib. 2. var. cap. 69. num. 1. & 21. Urceol. consult. forens. tom. 1. consult. 6. num. 9. & 1. Gam. dicis. 149. n. 7. Boer. decis. 130. num. 12. Mantic. decis. 152. n. 1. Roxas. decis. 117. n. 27. Ripol. var. cap. 10. n. 164. & 165. Merlin. tom. 2. decis. 671. n. 14. Cortiad. p. 3. decis. 124. n. 31. Tondut. quæstion. Civil. cap. 80. num. 7. Mier. de maiorat. p. 4. quæst. 1. limitat. 2. n. 37. Gutierr. practicar. lib. 2. quæst. 65. n. 8.

Sicut etiam pro alimentis, quæ gravatus â testatore descendens dare debet uxori, filiis, nurui, & similibus, possunt fideicommissi bona alienari, & hypothecari, ut docent *Carvalh. ad cap. Raynaldus de testament. p. 2. n. 294. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 27. n. 4. & lib. 8. privileg. 19. n. 1. 4. 5. & 9. Pontan. de aliment. cap. 17. num. 35. & 36. Velasc. de privileg. pauper. & miserabil. personar. p. 1. quæst. 22. n. 43. Pinheir. de testament. tom. 2. disput. 4. sect. 8. §. 6. num. 1220. & §. 9. n. 1308. & sequent.*

Omnia verò hucusque resoluta declarat, procedere, tantummodo in subsidium, nempe; aliis liberis bonis deficientibus; si enim libera bona congruentia extant, nullò possunt bona fideicommissi alienari casu. Ita *Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 5. glos. 1. p. 2. n. 9. & 10. Peg. de maiorat. tom. 1. cap. 6. n. 661. Gob. de permiss. feud. & emphyteus. alienat. quæst. 4. n. 52. Card. de Luc. de dote disc. 145. n. 64. Peregrin. de fideicommiss. artic. 42. n. 24. & 66. Fusar. de substitut. q. 531. n. 121. Portug. de donat. lib. 2. cap. 11. n. 99. Giurb. ad consuetud. Messanes. cap. 1. glos. 2. n. 106. Noguerol. alleg. 40. n. 39. Carol. Anton. de Luc. in addit. ad Franch. decis. 519. n. 5. Giurb. decis. 31. n. 10. Boer. decis. 130. n. 13.*

Man-

Mantic. decis. 152. *n.* 1. *& decis.* 329. *num.* 1.

Itaut si, etsi bona libera non adsunt congruentia, tamen fructus bonorum fideicommissi sufficiunt congrue, non alienanda sunt fideicommissi bona ipsa, ut est *text. in L. mulier* 22. §. *cum proponeretur, ff. ad Senat. consult. Trebell.* ibi: Quod si ex hæreditate mulier percipit, ut inde possint doti satisfieri, dicendum est, potiùs fructibus hoc expensum, quàm fideicommisso, *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 6 *n.* 15. *Velasc. de privileg. pauper p.* 1. *quæst.* 22. *n.* 60. *Seraph. decis.* 481. *n.* 3. *Roxas decis.* 117. *num.* 14. *Coccin decis.* 143. *num.* 6.

16 Si autem, cùm potuisset de jure alienata fuerunt, alienabilia dehinc efficiuntur, ex regula quod alienari prohibita, semel juridice alienata, fiunt dehinc alienabilia, *Salgen. in Labyrinth. creditor. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 28. *&* 29. *Roxas de incompatibilitat. maiorat. p.* 5. *cap.* 6. *n.* 103. *&* 111, *Bersan. de viduis cap.* 2. *q.* 23. *num.* 31. *Oter. de pascuis, & jur. pascend. cap.* 44. *n* 4. *Zarat. decis.* 75. *n.* 15 *& decis.* 87. *n.* 6. *Rot. recent. p.* 9. *tom.* 2. *decis.* 461. *n.* 8. *& p.* 10. *decis.* 273. *num.* 6. *&* 7. *Fabian. de Monte de emption. & vendit. quæst.* 4. *principal. n.* 42. *Cost. de privileg. creditor. regul.* 1. *ampliat.* 3. *n* 80. *Reynos. observ.* 70. *n.* 40. *Parlador. rer. quotidian different.* 58. §. *Cald. de renovat. emphyteus. quæst.* 11. *num.* 30. *Surd. cons.* 105. *num.* 12. *Matienç. in L.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recupilat. glos.* 8. *num.* 2. *Peregr. decis.* 2. *n.* 2. *Menocb. de arbitrar. quæst.* 54. *num.* 24. *Leon. in thesaur. for. eccles. p.* 1. *cap.* 15. *n.* 3. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 897. *Sccac. cap.* 1. *de appellat. quæst.* 17. *limitat.* 47. *membr.* 1. *numer.* 111. *Gonçal, ad regul. Cancellar.* 8. *glos.* 6. *n.* 194. *Bursat cons.* 4. *n.* 22. *sequent.*

CONTROVERSIA IX.

Utrum hypothecari, alienarivè possint bona fideicommissi pro constituenda, aut restituenda dote, si testator expresse prohibuit?

SUMMARIA.

1 Affirmativa datur resolutio.
2 Contraria refertur opinio.
3 In claris non est opus conjecturis.
4 Verba voluntatem demonstrant.
5 Verba sine effectu non debent esse.
6 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

Succeſſive controvertitur quæstio difficilis, & ad resolvendum perdifficilis: Utrum quod in proxima controversia resolvimus, nempe, fideicommissi bona alienari posse pro dote constituenda, aut restituenda, procedant, si expresse testator alienationem etiam ex causa dotis prohibuit? Inter utriusque partis Doctores, quorum volumina revolvi, etiam in hoc casu affirmativam sequor sententiam. 1

Ita *Fachin. jur. controversiar. lib.* 4 *cap.* 48. *vers. sed istis ergo, & vers. final. in fin.* ibi: Quare maneat hæc conclusio, ex causa dotis, & donationis propter nuptias, bona fideicomisso subjecta alienari posse, non obstante testatoris prohibitione.

Portug. de donat. tom. 1. *lib.* 1. *p.* 2. *cap.* 11. *n* 95. ibi: Quod procedit non tantum, quando sola prohibitio legis alienandi intervenerit, sed etiam quãdo expressa fuerit à testatore.

Menocb. de præsumpt. lib. 4. *præsumpt.* 189. *num.* 139. ibi: Secundum dicimus, quòd non obstante prohibitione testatoris patris, possunt alienari bona fideicommissi pro hujus dotis constitutione.

Marescot. variar. jur. resolution. lib. 2. *cap.* 69. *n.* 17. ibi: Contrarium, quòd

quòd imò non obstante expressa prohibitione alienatione etiam ex causa dotis, bona fideicommissi alienari possint, *tenent Castrens. cons.* 80. *dub.* 1 *lib.* 1.

Petr. Surd. decis. 62. *n.* 11. ibi: Senatus tamen, me absente, & Florentiæ tum agente pro Serenissimo Duce, & Domino meo, judicavit, expressa testatoris non obstante alienationis prohibitione etiam casum dotis specifice includente, dotem de fideicommisso deducendam, &c.

Perigrin. de fideicommiss. artic. 42. *n.*6. *vers.* contra vero senserunt; *& sequent. Rot Roman. p.* 1. *diversor. decis.* 449. *n.* 5. *Bursat. cons.* 179. *n.* 8. *vol.* 2. *Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 1. *limitat.* 2. *n* 27. *Fontanel. de pact. nuptial. tom.* 2. *clans.* 5. *glos.* 1. *p.* 2. *n.* 70. *Vincent. Fusar. de substitut. fideicommissar. quæst.* 531. *à n.* 67. *Odd. de fideicommiss. quæst.* 45. *artic.* 5. *per tot. Jason in Authent. res, quæ Cod. commun. de legat. & fideicommiss. col. ult. Crass.* §. *fideicommissum quæst.* 57. *n.* 3. *Salicet. in L. voluntas* Cod. *de fideicommiss. Bartol. in* L. *filiusfamilias.* §. *Divi, ff. de legat. in quæst.* 2. *Jas. cons.* 157 *dub.* 2. *vol.* 2. *Dec. cons.* 519. *num.* 4 *Bald Novel. de dote. p.* 6. *privileg.* 13. *Curt. jun. cons.* 59 *Bellon. cons.* 83. *num.* 6. *Berous quæst.* 110. *Marzar. in suo epitom. quæstion.* 48.

2 Contrarium, nempè, data expressa, & specifica testatoris alienationis prohibitione ex casu dotis, non posse bona fideicommisso subjecta alienari, tenent multi etiam, ut sunt.

Molin. de primogen. lib. 4. *cap.*6 *numer.* 11. ibi: Apud omnes tamen convenit, hoc intelligendum esse, nisi specifice à testatore, dispositum sit, quòd bona fideicommissi etiam ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienari non valeant; ea namque alienationis prohibitio, in qua etiam de causa dotis testator meminit, præcisè, atque ad unguem observanda erit.

*Anton. Gom. in L.*40. *Taur. n.* 87 *in fin.* ibi: Unum tamen est, quòd si testator expresse dixit, & disposuit, quòd prædicta bona subjecta restitutioni, & prohibita alienari, non possent alienari etiam propter dotem, vel aliam causam piam; ejus voluntas est servanda, & non poterunt prædicta bona alienari etiam ex his causis.

Covarruv. variar. lib. 3. *cap.* 6. *numer.* 10 §. *Tertio. vers.* ego verò priorem opinionem veriorem esse, omnino censeo, &c. *Tiraquel. de primogen. quæst.* 61. *num.* 7. *&* 9. *Petr. de fideicommiss. quæst.* 8. *à n.* 432. *Paschoal. Saul. de alienand. reb. fideicõmiss. subject. p.* 2. *num.* 264. *Ludovic. Cassanat. cons.* 34. *n.* 30. *Joseph. Ludov. Lucens. decis.* 28. *à n.* 78. *Francisc. Milanens. decis.* 7. *n.* 41. *lib.* 1. *Angel. in Auth res quæ Cod. commun. de legat & fideicõmiss. & in Auth. de restit. & ea, quæ parit. nono mense.* §. *quamobrem, Alciat. in L.* 1. *ff. solut matrim. n.* 65. *Socin. jun. cons.* 119. *n.* 7. *lib.* 2. *Alex. cons.* 56. *lib.* 1. *n.* 3. *Ambros. de Opizon. in L. filiusfamilias.* §. *Divi, ff de legat. super quæst.* 2. & ibidem *Loaz. n.* 360. *Rodrig. Suar. in L. quoniam in prioribus limit.* 2. *ad leg. reg. col.* 16. *vers.* utrum autem bona, &c. *Cod. de inofficios. testament. Joan. Baptist. in rubric. de danat. inter vir. & uxor.* §. 16. *n.* 11. *Roland. à. Valle cons.* 85. *n.* 83. *Paris. cons.* 52. *n.* 37. *lib.* 2. *& cons.* 63 *n.* 38. *eodem lib. Gregor. Lop. in L.* 6. *tit.* 11. *partit.* 6. *verb.* que la nò pudiesse vender, *col.* 4.

Fundamenta hujus opinionis sunt sequentia: Ratio, per quam *L. resque Cod. commun. de legat. & fideicommiss.* concedit alienationem bonorum fideicõmissi, pro dote constituenda, est fundata in testatoris voluntate præsumpta; atqui hæc in hoc cessat casu, cùm de contrariâ constet voluntate, & dispositione, & ita ad conjecturas præsumptæ voluntatis non est recurrendum, cùm clarè constet, & in claris non est opus conjecturis, ut est axioma tritum. 3

Et quòd clare constet de voluntate, probant prohibitionis verba; demonstrant enim verba proferentis voluntatem, *Tiraquel. in L. si unquam Cod. de* 4

revocand. donat. verb. libertis *n.* 17. *&* 18. *Alvarad. de conjecturand. ment. defunct. lib.* 1. *cap.* 1. *Cardin. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.* 3. *cap.* 4. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *quæst.* 1. *num.* 39. *Mascard. de probat. concl.* 1415. *num.* 24.

5 Cum effectuque verba accipi debent, aliquidque operari, *Cardos. in prax. verb.* verbum *num.* 5. *Card. Tusch. pract. conclus. verb.* verbum *conclus.* 90. *Ægid. in L. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. p.* 1 *cap.* 8. *num.* 2. *Bertazol. de clausul. in claus.* 21. *glos.* 24. *num.* 10.

Ergo, concludunt contrarii, cum, ex eo quod de contraria testatoris voluntate clare constet, cessat ratio non prohibitæ alienationis favore dotis præsumptiva, cum veritati præsumptio cedat, & cum constet cessare legis rationem, ipsa legis cessat dispositio; stante testatoris expressa, & specifica prohibitione, non possunt etiam favore dotis constituendæ, maxime cum quisque sit suorum bonorum arbiter, & moderator, & quasque possit clausulas, & prohibitiones apponere.

6 Ego verò veriorem opinionem esse puto; & judico, expressum casum esse dispositum in *Authent. novel.* 39. *tit.* 18. *in princip. &* §. 1. ibi: Decursiò, & varietas humanæ naturæ pauiatim egens curatione, non aliter ad bene se habendum reputatur, licet prima ejus gubernentur principia, nisi etiam quod particulariter ei resistit, corrigatur; sicque constituatur sub tranquilitate, & quiete, ut legi conveniens est; quale scilicet quidam etiam nunc emergens ad legis non opus adduxit: Scimus enim, quod etiam dudum de restitutionibus dubitabatur; etsi contigisset quasdam hypothecas obligari ejus, qui restitutione gravabatur, plurimæ cōtentionis erat negotium, sive oporteret etiam res, quæ restitui jussæ fuerant, periculum pati, sive solas ejus, qui gravabatur restitutione; & multa quædam erat etiam circa ipsam verborum differentiam quæstio, utrum defunctus præcepisset, res, quæ manerent post mortem ejus, qui gravabatur restitutione, oportere restitui; an absolute restitui, quod relictum erat post detentionem legitimæ partis juberet; & introducebantur etiam fideicommissi persecutiones, & ex inopia in rem missiones; & plurimi alii, & varii, & indissolubiles penet prædictæ in rem missionis circuli; sed tanquam nos dudum hoc sanantes, legem scripsimus, modis omnibus prohibentes, restitutione gravatas res, aut alienari, aut obligari, sed cum propria ambulare fortuna, & apud quemcumque fuerint, non manere firmèt, sed reverti ad illum, cui dare jussæ fuerunt; & facta lex jam quodammodo longæva est, & injudicio approbata frequentatur; sed futurum erat, quod prædiximus, ut, quod ferre omnia consuevit, tempus ostenderet indigere quadam exceptione necessariâ legem: adierunt enim nos viri, & mulieres ex his læsi; moriente namque viro, uxor quidem & dotem exigebat, & donationis ante nuptias factæ partem, seu propter nuptias, quam viri mors ei dabat; defuncti verò frater aliunde vendicabat res, & patris proferebat voluntatem, & trahebat mulieris res dicens, fratrem quidem eas expendisse; si verò aput mulierem videre paternas res, quas pater, non existentibus filiis, restitui preceperat ei, & recipere ex omnibus eas instabat, neque cessabat, donec satisfactio legi nostræ per omnia perveniret: sed ingemiscebat juste mulier, & dicebat, injustum esse quasi per deceptionem dominum quidem virum fieri dotis totius, & si præmori mulierem contigisset lucrum habere secundum pactum; quia vero vir mortuus est, se ignorante restitutionem, amissionis periculum sustinere: sed huic quidem data est negotio forma, quam bene se habere putavimus: rursus alter suplex apparuit dicens, uxoris patrem substantiam ejus substituisse aliis suis filiis, parvumque partem solam apud eam jussisse manere, & magnum sibimet

met imminere periculum, si suæ quidem substantiæ periculum pateretur, & circa dotis restitutionem, & circa totum ex dotalibus instrumentis super antenuptiali donatione pactum, sibi verò nihil liceret promereri horũ propter sublationem, & restitutionem: hæc nos merito commoverunt, & in melius arbitrati sumus nostram corrigere legem, quàm subjectos despicere periculum sustinentes maxime in nuptiis, quarum nihil est hominibus utilius, tanquam solis facere homines valentibus; quamobrem præsentem ponimus legem, omnia quidem alia prioris à nobis positæ constitutionis rata manere volentes, hæc vero innovantes solummodo, ut siquis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servit filio legitimam partem; deinde ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis, aut antenuptialis donationis oblationem; honestè, & secundum personarum qualitatem, & merita excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitimæ parti dotem, aut antenuptialem donationem facit; sancimus enim secundum hunc modum excipi omnibus modis ad restitutionem nuptialia documenta, & super hisfactas alienationes, aut hypothecas; & vel gravata sit persona aut viri, aut mulieris restitutione tali; liceat ei etiam nuncupatam antenuptialem, seu propter nuptias donationem offerre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente; etsi mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri; ea enim, quæ communiter omnibus prosunt, iis, quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus; sitque hoc nuptialibus donationibus, & earum exactionibus privilegium.

Ubi noster casus positus est in illis verbis: Defuncti verò frater aliunde vendicabat res, & partis proferebat voluntatem; quia non obstante contraria partis fideicommitentis voluntate, jussit Imperator, dotem detrahi de bonis fideicommissi.

Aliqui hujus textûs non recordati varias rationes assignat; quæ verò mihi placent, refert *Surd. decis. 62. numer. 16. & sequent.* nempe quòd ascendens tenetur filiam dotare, & filio uxorem dare, & pro eâ facere donationem propter nuptias, & bona propria pro dotis repetitione obligari; hæc autem obligatio ascendentis ejus bonis inhæret, & cum eis ad quemcumque possessorem transit; & id prohibere non potest ascendens, cùm de jure sit obligatus, & est tanquam æs alienum à fideicommitente debitum, quod solvi debet, & potest, etiam fideicommitente invito; maxime cùm dotes conservari, cõstitui, & mulieribus restitui reipublicæ interest, & testatoris voluntas publicam lædere non potest utilitatẽ, & est multum priviligiata dos, ut bene probat idem *Surd. supracit.*

Ad contraria respondeo, quod licèt per verba cum effectu prolata constet de voluntate testatoris prohibente, in illo ad prohibendum in hoc casu negatur potestas; hæc negatio probatur ratione relata proxime; potestas autem cum deficiat, non refert voluntas.

CONTROVERSIA X.

Utrum pro constitutione, aut restitutione dotis hypothecari, alienarivè possint maioratus bona instituti absque expressa, & specifica prohibitione alienandi, nec ex causa dotis?

SUMMARIA.

1 Negativa datur resolutio.
2 Contraria refertur opinio.
3 Institutor maioratus præsumitur memoriam conservare velle, & divisionem prohibere.
4 In conservatione maioratus publica versatur utilitas.
5 Privilegiatus contra pariter privilegiatum non utitur privilegio.
6 Inter privilegiatos præfertur, qui de damno vitando tractat.
7 Nec ex debitis in utilitatem maio-

ratus

ratus contractis possunt ejus alienari bona.

8 Pro debitis instituentis alienari maioratus bona possunt.

QUÆSTIO.

1 Controvertitur: Utrum pro dote constituenda, aut restituenda possint maioratus bona hypothecari, aut alienari? Resolvendo respondeo negative non solum cùm institutor expresse, & specificè alienationem etiam ex dotis causa prohibuit, sed etiam etsi talem expressam, & specificam non fecisset prohibitionem.

Ita *Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 21. §. 5. *n.* 19. *vers.* amplia prædicta, ut etiam ex causa dotis non possit fieri executio ex causa dotis, quantumvis sit illa causa publica, & favorabilis, &c. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.* 3. *n.* 102. *vers.* sed receptissima consuetudo totius Hispaniæ observat indistinctè, ut nec ex eâ causa possit possessor alienare bona maioratus, quem usum ego censeo juri consonum, &c. *Didac. in addition ad Gom. in L.* 40. *Taur. n.* 87. *vers.* Adde, generali Hispaniæ consuetudine in possessoribus maioratuum esse abrogatam decisionem dictæ Authenticæ res quæ, ut docet Covarr. var. lib. 3. cap. 6. in fin. quam consuetudinem juri esse consonam ostendit, &c. *Addent. ad Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 15. *vers.* quorum sententiam probamus, non solum quando ab institutore maioratus expresse in causam dotis, vel alimentorum prohibita est alienatio, verum etiam, &c. *Ipse Molin. de primog. eodem lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 25. *vers.* ex quibus infertur, Hispanorum primogenia nec ex causa constitutionis, nec restitutionis dotis, tam matrimonii carnalis, quàm spiritualis, seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso maioratus possessore, nec ejus liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa, ex his, quas Doctores in dicta Authentica res quæ adducere solent, alienari posse, &c *Guerreir. de inventar. lib.* 4. *cap* 7. *num.* 58. *vers.* attamen hoc non servatur in primogeniis Lusitaniæ, &c. *Castill. lib.* 5. *quotidianar. juris controversiar. cap.* 137. *num.* 68. *vers.* addiderim, &c. *Cardinal. de Luc. de dote discurs.* 145. *n.* 7. *Pelaes Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 1. *limitat.* 2. *n.* 1. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 24. & 28. *Molin. de justit. & jur. disput.* 653. *n.* 4. *Monet. de comutat. ultimar. voluntat. cap.* 9. *de fideicommissor. derogat. num.* 239. *fol. mih.* 1027 *Petr. Barbos. in L.* 1. *ff. solut matrimon. n.* 130. *vers.* contrarium tamen, *Salgad. in labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 24. *num.* 67. *Carvalh. in cap. Raynaldus de testamentis p.* 2. *n.* 294. *Portug. de donat. reg. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 102. *Cald. forens. lib.* 1. *quæst.* 18. *numer.* 27. *Faria ad Cov. lib.* 3. *var. cap.* 6. *num.* 67. *Suar. in repetit. leg. quoniam in prioribus in declarat. leg. reg. limitat.* 2. *n.* 11. *Cod. de inofficios. testament. Peres ad leg. ordinament. tit.* 2. *lib.* 5. *tom.* 2. *fol. mih* 71. *vers.* notandum etiam quod prohibitio, &c. *Gregor. Lop. in L* 6. *tit.* 11. *partit.* 6 *verb. que la nò pudiesse vender col.* 5. & 6. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 743. *Aguian. de legib. lib.* 3. *controvers.* 14. *n.* 21. *fol. mih.* 358. *Joseph. Ramon. cons.* 1. *numer.* 54. *Hieronym. Gabr. cons.* 119. *n.* 67. *lib.* 2. *Alex. in L. mulier.* §. *Cum proponeretur*, *ff. ad Trebell.*

Contrarium, nempe, si testator expresse, & specifice etiam ex causa dotis prohibitionem alienandi non fecit, possint dotis causa alienari maioratus bona, & hypothecari, docent *Anton. Gom. in L.* 40. *Taur. n.* 87. *vers.* Trigessimo tertio principaliter quæro, an bona maioratus, vel prohibita alienari, possunt alienari propter aliquam causam piam, putà dotis, donationis propter nuptias, alimentorum, & aliam similem causam? Breviter, & resolutive dico, quòd si bona tacite sunt prohibita alienari per legis dispositionē, &c. tunc bene potest gravatus prædicta bo- 2

bona, vel partem eorum alienare ex causâ dotis, & donationis propter nuptias, &c. *Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 1. p. 2. à n. 99. uſque ad num. 117. & clauſ. 6. gloſ. 2. p. 4. num. 88. 38. & 42. Odd. de fideicommiſſ. quæſt. 36. artic. 2. num 45. 46. & 47. Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 531. numer. 17. & quæſt. 536. num. 6. Grat. forenſ. tom. 1. cap. 65. num. 13. Gaſpar. Baec. de non meliorand. filiab. cap. 8. n. 12. 13. & 18. Palat. Rub. in rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 16. n. 11. Petr. de fideicommiſſ. quæſt. 8. n. 500. Padill. in Authent. res, quæ Cod. commun. de legat. & fideicommiſſ. n. 53. & 78. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 189. num. 175. & ſequent. uſque ad n. 187. & conſ. 1127. num. 10. Tiraquel. de jur. primogen. quæſt. 61. & 62. Angel. Matheac. de legat. & fidecommiſſ. lib. 4. cap. 4. n. 19. in fin. Theſaur. deciſ. Pedemontan. 192. n. 4.*

3 Ego verò veriorem primam eſſe puto opinionem; & in primis certum eſt, maioratus inſtitutorem memoriam cõſervare velle, & diviſionem ex quacũque causâ prætenſam prohibere, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 13. verſ.* ideòque is qui maioratum inſtituit, eo ipſo quòd ex aliquibus bonis ſe facere maioratum profitetur, bona ipſa in propria familia velle perpetuo conſervare; cenſendus eſt, &c. *& lib. 1. cap. 11. num. 3. verſ.* item primogenitorum finis præcipuus eſt, ut familiarum dignitas, ac memoria conſervetur, &c. *& eodem lib. 1. cap. 18. num. 1. verſ.* Hiſpanorum maioratuum inſtitutiones, quæ ad familiarum conſervationem præſertim ordinantur, ac diriguntur, &c. *Addent. ad ipſum Molin de primog. lib. 1. cap. 4. num. 13. verſ.* nam eo ipſo, quòd quis de aliquibus bonis ſe maioratum facere profitetur, ut ſi dixiſſet hago maioraſgo cenſetur velle in propria familia perpetuo conſervare, &c. *Maldonad. ad eumdem Molin. de primog. lib. 1. cap. 11. num. 3. verſ.* maioratuum inſtituendorum præcipuum finem eſſe, ut familiarum dignitas, ac memoria conſervetur, tenuerunt, &c. *Anton. Pichard. in relection. rubric. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. cap. 1. n. 16. verſ.* cum primogeniorum, ſeu maioratuum, perpetua familiarum conſervatio, finis ſit, &c. *Cabed. p. 1 deciſ. 133. num. 1. verſ.* quia de omnium maioratuum eſt, licet in inſtitutione non exprimatur, ut eorum ſit præcipuus finis in familiæ, & memoriæ conſervationem, &c. *Phœb. p. 2. deciſ. 132. num. 25. in med. verſ.* præſertim in maioratibus, in quibus inſtitutor magis intendit cõſervare ſuam progeniem, & familiam, &c. *Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. p. 3. num. 99. verſ.* juvatur autem primo quia maioratus inſtitutor ſemper ad honorem familiæ, &c. *Guerreir de inventar. lib. 4. cap. 7. numer. 38. verſ.* confirmant hoc, quia quando aliquis inſtituit maioratum, id maxime præſpicit, ut ejus familia decoretur, & conſervetur, &c. *Aquil. ad Rox. de incompatibilitat. maiorat. p. 4. cap. 4 à n. 16. Mæſtac. de cauſ. piis lib. 6. cap. 5. num. 65. Reynoſ. obſervat. 3. num. 6. & 8. Peg. de maiorat. tom. 1. cap. 2. n. 3. & cap. 4. num. 58. & 107. Caſtill. lib. 2. quotidian. jur. contr. cap. 22. n. 52. & tom. 6. cap. 143. §. unic. n. 3. Cald. Pereir. de renovat. emphyteuſ. quæſt. 16. num. 26. Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 499. num. 12. Vella diſſert. 49. numer. 22. Valenc. tom. 2. conſ. 185. num. 31. Larrea tom. 1. deciſ. 33. n. 32. Salgad. deciſ. 10. Ottobon deciſ. 182. n. 22 Matienſ. in L. 7. lib. 5. recopilat. n. 7. Garcia de benef. p. 7. cap. 15. num. 50. Aug. Barboſ. lib. 3. vot. deciſiv. 126. n. 230.* & eſt *Ordinat. regia lib. 4 tit. 10. §. 5. verſ.* E porque a tençaõ, &c.

Ac per conſequens cenſetur quilibet maioratus inſtitutor potius memoriam ſuæ familiæ, & nominis conſervationem diligere, quam quamlibet aliam cauſam, etſi piam; ac ideo etiam ex illa alienationem, ſeu diviſionem prohibere; diviſio enim facit patrimonia deſtrui, dignitatem familiæ obliviſcere, nominiſque memoriam offuſcare, ut ait

ait *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 4. *verſ.* diviſione autem dignitas familiæ, memoriaque ejuſdem, &c. & ibi *addit. Maldonad. n.* 7 *verſ.* diviſio eſt, &c. *Marian. diſput. forenſ. tom.* 1. *diſput.* 48. *num.* 17.

Suppoſita autem hac inſtitutoris voluntate præſumpta, nihil ad reſpondendum reſtat contrariis, qui ſe in benigna teſtatoris voluntate fundadant; imo ſuppoſita prohibente voluntate, venit noſtra reſolutio à contrariis quaſi in confeſſo, cum eam concedant, ſi inſtitutor expreſſe, ac individuò prohibuiſſet, ex verò tali prohibente ſuppoſita voluntate inducitur ex quacũque cauſa prohibitio ex ratione relata: ergo.

4 Deinde in maioratûs conſervatione utilitas verſatur publica, *Cordeir. de natural. ſucceſſion. p.* 1. *tract.* 2. *dub.* 18. *num* 15. *verſ.* familias conſervari præcipuè nobiles, etiam dicitur publicum intereſſe, &c. *Cabed p.* 1. *deciſ.* 133. *num.* 6. *verſ.* facit etiam ibi: Et hac ratione utilitatis publicæ primogenia ſuſtinentur, *Molin. de primogen. lib.* 4 *cap.* 6. *n.* 21. *verſ* conſequens eſt, ut ad Hiſpaniorum primogenia trahi non valeat, cum in illis non favor privatorum, ſed publicus verſetur, &c. *& melius lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. *& n.* 2. *verſ* cum enim ea primogenia ob bonũ publicum principaliter inducta ſint, &c. *& n.* 10. *verſ.* cum enim primogeniorum conſervatio publicam utilitatem contineat, &c. *& n.* 6. *Maldonad. in addit. ad ipſum Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 22. *verſ.* aliter etiam facile minuerentur, ac abolerentur maioratus, qui ob bonum perpetuum, ac ſplendorem, & decorem reipublicæ totius, &c. *& in addit. ad lib.* 1. *cap.* 18 *num.* 1. *verſ.* inſtitutio, & conſervatio maioratuum Hiſpaniæ favorabiliter accipienda eſt, &c. *& in addit. præfat. n.* 9. *verſ.* cauſæ maioratus cæteris ſunt graviores, &c. *lex Hiſpanic.* 7. *tit.* 7. *lib* 5. *novæ recopilat.* ibi: *Merecen de nòs, y nueſtros ſucceſſores ſer ſoſtenidos, y conſervados, y aſſi miſmo mucho de ſervicio nueſtro, y daño, y perjuizo de nueſtros Reynos, porque diminuendoſe las cazas de los nobles dellos, nò avran tantos Cavalleros, y perſonas principales, de que nos podamos ſervir:* Ordinatio noſtra *lib.* 4. *tit.* 100. §. 5. ibi: *Do que reſulta grande proveito a eſtes Reynos, para que nelles hajaõ muitas caſas, e morgados para melhor defenſaõ, e conſervaçaõ dos ditos Reinos, e nos poderem os poſſuidores delles com mais facilidade ſervir, e aos Reys, que pelo tempo em diante nos ſuccederem na Coroa deſtes Reynos*, & ita, quòd maioratuum conſervatio utilitas publica ſit, notant, & docent *Mier. de maiorat. p.* 1. *in præfation. n.* 41. *&* 42. *& quæſt.* 1. *num.* 37. *Carvalh. in cap. Raynaldus de teſtament. p.* 2. *num.* 373. *Carleval. de judic. tit.* 3. *diſput.* 23. *n.* 70. *Salgad. in Labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 24. *num.* 43. *Covarruv. variar. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 14. *Vela diſſertat.* 49. *num.* 22. *tom.* 2. *Caſtill. quotidianar. jur. controverſ. lib.* 5. *cap.* 145. *n.* 38. *& cap.* 147. *num.* 17. *Solorzan. de jur. Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 15. *Fontanel. deciſ.* 32. *numer.* 22. *Roxas de incompatibilitat. maiorat. p.* 8. *cap.* 1. *numer.* 6. *&* 10. *Faria ad Cov. lib.* 3. *variar. cap.* 5. *num.* 33. *Valeron. de tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 2. *num.* 48. *Tiraquel. de jur. primogen. quæſt.* 4. *n.* 32. *Bald. in L.* 1. *col.* 11. *verſ.* ſubſequenter, *num.* 19. *Cod. de ſum. Trinitat. Peral. in L.* 3. §. *qui fideicommiſſum, ff. de hæred. inſtituend. num.* 121. *Franſciſc. Piſan. de ſtatut. exclud. fæmin. n.* 68.

Quo ſuppoſito; licet dotes conſtitui; conſervari, & ſolvi, ſit utilitatis publicæ ſecundario, ut alibi oſtenſum manet, attamen cum præcipuus finis inſtitutorum maioratuum conſervationis ſit publicus etiam favor, non debent perpetui deſtrui maioratus, ut conſtituantur, aut reſtituantur dotes; imo privilegiatus privilegio non utitur contra pariter privilegiatum; ut regulariter docent *Cardoſ. in prax. verb.* privilegium *numer.* 46. *Cardinal. Tuſch. pra-* 5

practic. verb. privilegium conclus. 706. Cardinal. Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 2. num. 11. & de tacit. lib. 11. tit. 26. num. 6. Hermosill. ad Gregor Lop. in L. 5. tit. 1. partit. 5. glos. 1. num. 4. Castill. lib. 3. cap. 25. numer. 27. Maurit. de restitut. cap. 218.

6 Maxime cum maioratus de damno vitando tractat in hoc casu; & inter privilegiatos favendum est potius illi, qui de vitando damno tractat, ut docent *Tiraquel. de privileg. piæ causæ privileg. 26. Mend. in prax. p. 2. lib. 1. cap. 3. num. 6. Urceol. in examinat. conclus. verb.* actor *conclus. 44 num. 67. & verb.* alienatio *conclus. 86. numer. 100. & 220. Phœb. p. 2. decis. 144. n. 8. Menoch. de præsumption. lib. 2. præs. 18. numen. 19. & lib. 4. præs. 89. num. 121. Torr. post. tract. de pact. futur. successione. decis. 29. num. 5. Portugal. de donat. Reg. tom. 2. lib. 3. cap. 22. num. 73. Cyriac. tom. 5. controvers. 656. num. 10. Cancer. p. 2. var. cap. 1. num. 189. Scop. ad Gratian. observat. 196. numer. 9. Lara in compent. vitæ homin. cap. 21. num. 18. & 19. Ridolph. in prax. p. 3. cap. 4. numer. 136. Bald. in L. 5. Cod. de repudiand. hæreditat. num. 5. Polidor. Rip. observat. 7. num. 4.*

7 Maioratus itaque debent bona conservari, ut nec ex debitis in sui utilitatem contractis alienari possunt etiam in sui urgentem utilitatem, *Castill. lib. 8. cap. 36. §. 1. num. 6. Mier. de maiorat. p. 4. q. 1. limitat. 1. per tot. Pater Molin. de justit. & jur tom. 3. disput. 648. num. 5. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 6. num. 26. 27. & 28. & cap. 3. num. 2. & cap. 1. & 2. ejusdem lib. Addent. ad ipsum Molin. de primog. dict. lib. 4. cap. 6. numer. 26. 27. & 28. & lib. 1. cap. 10. num. 23. vers. 2.*

8 Solum executari possunt pro debitis ipsius instituentis, si libera ejusdem non reperiuntur, *Salgad. in Labyrint. creditor. p. 3. cap. 13. num. 12. Guerreir. de inventar. lib. 4. cap. 7. numer. 6.* & est *Ordinat. lib. 3. tit. 93. in princip.*

Quod non procedit in debitis postea contractis, si maioratus institutus fuit per contractum, *Peg. de maiorat. cap. 6. num. 39. tom. 1. & tom. 1. for. cap. 5. num. 57. Portug. de donat. lib. 2. tom. 1. cap. 11. numer. 93. Phœb. p. 1. decis. 64. per tot. Noguerol. allegat. 20. numer.* 118.

CONTROVERSIA XI.

Utrum, concessa facultate Regia ad maioratus bona hypothecanda, alienandavè, pro dote aut constituenda, aut restituenda, censeatur concessa pro usuris, & interesse?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Contraria refertur sententia.
3 Potior in sorte potior in usuris.
4 De principali dispositum, censetur dispositum de accessorio.
5 Facultates dispensativæ restringi potius, quàm extendi debent.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An facultate Regia concessâ ad maioratus bona obliganda, hypothecanda, aut alienanda pro dote constituenda, aut restituenda, censeatur concessa pro usuris, aut interesse? Resolutive respondeo affirmando, censeri concessam facultatem etiam pro usuris, aut interesse. 1

Ita tenent.

1 Fachin. *Controvers. jur. lib. 7. cap. 57. vers.* non quoad sortem duntaxat pecuniæ debitæ, verum etiam quoad usuras, & interesse, &c.

2 Surd. *de alimet. tit. 9. quæst. 31. per tot. maxime à num. 8. vers.* contrariam existimo veriorem, scilicet, quòd assensus pro dote, &c. *& n. 72.*

3 Noguerol. *allegat. 17. numer. 28. vers.* quà quæstione absolute sumpta, verior opinio est, regiam fa-

facultatem compræhendere redditus dotis & ejus virtute posse exigi à successore maioratus, &c. & allegat. 2. n. 65.

4 Gusman. *de evictionib. quæst. 13. ex n. 61. vers. his tamen non obstantibus, vera, & tutior, &c. & n. 66. vers. & ratio est, quia assensus, qui tunc præstatur, assumit naturam actus, super quo interponitur, neque est stricti juris, quando adhibetur contractui dotali, & ideo extenditur ad interesse, & usuras dotales, &c.*

5 Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 17.* ibi: *Possessor maioratus, primogenii, vel feudi ducturus uxorem, impetravit à rege nostro licentiam, ut bona primogenii, vel feudi hypothecaret pro dotis restitutione: hypotheca cōstituta, matrimonioque soluto, moratum fuit in dotis restitutione, & ex morâ cucurrere redditus, & interesse dotis non solutæ: Dubitatum est, an hypotheca in bonis primogenii, vel feudi ex regia licentia constituta afficiat eadem bona quoad redditus, & interesse dotis non solutæ, & ad illa extendatur, &c. pro cujus explicatione promito, me resolvisse, esse veriorem, & receptiorem sententiam, hypothecam pro sorte principali competere etiam pro accessoriis, ita pro interesse, redditibus, &c. & vers. ex quibus hanc opinionem existimo veriorem, &c.*

6 Gratian. *forens. tom. 1. cap. 43. n. 31. vers. nam habens facultatem alienandi potest obligare sub usuris, &c. & cap. 53. n. 7. vers. ita ut obligatio pro dote censeatur esse pro usuris dotalibus, cum hypotheca constituta pro sorte includat etiam accessoria, & usuras, &c.*

7 Fontanel. *de pact. nupt. tom. 2. in addit. n. 9. vers. ad glossam tertiam p. 14.*

8 Fran. de Ponte *consil. 64. n. 19.* ubi refert, ita sæpius judicatum fuisse, & *cons. 76. à n. 6. 13. 14. 15. lib. 1. & decis. 34. à n. 38.* ubi dicit, ita communiter observari in practica.

9 Blas. Lanc. *in extravagant. volentes fol. mih. 8.* ubi dicit ita per magnam curiam semper observatum.

10 Navar. *decis. 149. n. 10. & decis. 227. n. 3.* ubi refert, ita fuisse judicatum in concilio collaterali, & in Tribunalibus receptum.

11 Paschal. *de patria potestat. p. 2. cap. 7. à n. 44. & sequent.* ubi hanc late probat opinionem.

12 Rodrig. *de ann. redditib. lib. 3. quæst. 7. n. 70. vers. ex prædictis infertur, &c.*

13 Mier. *de maiorat. p. 4. q. 1. limitat. 2. n. 39.*

14 Regens. Salertin. *decis. 49. ex n. 5.* ubi *Thor. in addit. 4. & 5.*

15 Camil. de Curte *in diversor. jur. feud. p. 2. cap. 5. n. 51. & sequent.*

16 Theodor. *allegat. 7. à n. 19.*

17 Camerar. *in cap. Imperialem de prohibit. feud. alienat. per Frederic. fol. 51. col. 4. vers. ex quibus.*

18 Rosental. *de feud. cap. 9. conclus. 19. n. 3.*

19 Nard. *in addit. ad Isern. in dict. cap. Imperialem sub n. 5. vers. gravius in fin.*

20 Thor. *in compend. decision. p. 1. liter.* A. *vers. Assensus præstitus super capitali pag. 54.*

21 Castill. *decis. sicil. 17. n. 31. & 32.*

22 Fusar. *de substitut. quæst. 531. n. 42.*

23 Flores de Mena *variar. lib. 2. quæst. 21.*

24 Missinger. *centur. 1. obs. 64.*

25 Gregor. *de dote, & parag. q. 36.*

26 Camil. Borrel. *in sum. decis. tit. 35. de feud. n. 643.*

27 Pist. *lib. 2. p. posterior. q. 49. n. 18.*

28 Franc. Milan. *decis. 18. n. 360. lib. 1.*

29 Cæsar. Barſ. *deciſ.* 108. *n.* 15.
30 Grivel. Dolan. *deciſ.* 55.

2 Contrarium, nempe, facultatem regiam conceſſam ad maioratus bona hypothecanda, aut alienanda pro dote, non cenſeri conceſſam pro uſuris, & intereſſe, docent.

1 Peg. *tom.* 2. *ad Ordinat. ad regim. Senat. Palat.* §. 40. *gloſ.* 101. *n.* 5. ibi: *Et pro reſtitutione dotis regia facultas conceſſa, non extenditur ad alimenta, uſuras, & intereſſe dotis, &c.* & *tom.* 11. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. *cap.* 244. ubi *n.* 6. *&* 7. judicatum refert, & *à n. & ſequent. probat, & n.* 13. concludit ibi: *& cum facultas regia ſit ſtricti juris, & non extendatur nec de caſu ad caſum, ut diximus, conceſſa ad dotis ſecuritatem, non compræhendit obligationem ad uſuras.*
2 Guerreir. *tract.* 1. *de inventar. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 15. ibi: *Reſpondetur negative, quia cùm ſtrictiſſime ſit interpetranda facultas regia ad obliganda bona maioratûs, ſeu coronæ ad ſolutionem dotis, non extenditur ad ſolutionem uſurarum.*
3 Novel. *de dote p.* 2. *privileg.* 6.
4 Baldax. *ad Gizarel. dec.* 67. *n.* 3.
5 Burſat. *conſ.* 103. *n.* 13.
6 Larrea *deciſ.* 37. *n.* 16.
7 Matth. de Afflict. *in cap. Imperialem de prohibit. feud. alienat. per Frederic. notabil.* 12. *q.* 8. *n.* 156.
8 Balzanar. *ibidem n.* 35. *col.* 4. *verſ. unde præſtitus aſſenſus ſuper capitali non extenditur ad intereſſe, &c.*
9 Marth. *vot. deciſiv.* 156. *per tot.*
10 Ferrer. *ad conſtitut. Cathalon. Principat. tempor.* 3. *declarat.* 6. *n.* 68. *fol. mih.* 567.
11 Mar. Ferecc. *de ſubfeud. lib.* 2. *quæſt.* 20. *fol. mih.* 149.
12 Franch. *deciſ.* 613. *n.* 11. 12. *&* 13.

Ego verò veriorem primam opinionem eſſe puto, pro quâ adde Doctores n. 1. citatos *Hodiernam ad Surd. deciſ.* 271. *n.* 8. *Stayban. de intereſſe tit.* 11. *quæſt. unic. n.* 156. *&* 157. *Caſtill. de aliment. cap.* 36. §. 5. *n.* 7. *Mell. in addit. ad eundem Caſtill.* §. 1. *n.* 1. *& ſequent. &* §. 6. *Salgad. in Labyrinth. creditor. p.* 2. *cap.* 8. *n.* 15. *Marin. var. reſolut. lib.* 2. *reſolut.* 166. *n.* 34. *Capic. Galeot. controverſ.* 21. *n.* 23. *lib.* 1.

Ratio eſt; quia uſuræ, & intereſſe ſunt acceſſoria dotis, cùm ſine hujus debito eſſe nequeant; & hypotheca cõpetens pro ſorte competit pro uſuris, & in illa potior, potior in iſtis eſt, ut eſt text. *in L. Lucius, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi: *Quæro: An Titius non tantum ſortis, & earum uſurarum nomine, quæ acceſſerunt, antequam Movius crederet, ſed etiam earum, quæ poſtea acceſſerunt, potior eſſet? Reſpondi, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem eſſe Bartol. in ſum. ejuſdem legis* ibi: *Qui potior eſt tempore in ſorte, intelligitur etiam eſſe potior in uſuris Neguſant. de pignor. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 47. *& p.* 5. *membr.* 1. *n.* 10. *&* 14. *verſ. & ſicut, &c.*

Ergo facultas Regia conceſſa pro ſorte, cenſetur conceſſa pro uſuris, cum in eſſe in principali dicantur acceſſaria, & ideo diſpoſitum de principali cenſetur de acceſſorio diſpoſitum, *Socin. regul.* 5. *Menoch. conſ.* 58. *n.* 13. 4

Nec abſtat contrariæ opinionis fundamentum illud, quod facultates diſpenſativæ reſtringi potius, quam extendi debent, ut regulariter dicunt *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 77. *Felin. in cap.* 1. *de reſcript. n.* 9. *verſ. ſecundo declara, &c. Dec. ibidem n.* 4. *verſ. ſubjicit, &c. Curt. junior. conſ.* 5. *n.* 27. 5

Reſpondeo enim, diſpoſitionem non dici extendi de ſorte principali ad acceſſoria; dici verò cõpræhendere, cùm, ut dixi, in eſſe in principali, & in illo incluſa dicantur acceſſoria; faciunt dicta per *Aquil. ad Rox. de incompatibilitat*

bilitat. maioratus. p. 3. cap. 5. n. 30. ibi: Non dicitur interpetratio extensiva, sed comprahensiva, ut ait *Baldus, quem sequuntur Dec. cons. 227. Decian. cons. 144. lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. n. 54.* & conducunt, quæ ait *Jul. Capon. tom. 3. disceptat. 205. cap. 2. à n. 14. & sequent. & disceptat. 207. n. 11.*

Ad hujus controversiæ explanationem inquiri, & discuti debet, quando dotis usuræ debeantur; sed ut clariùs procedamus, institui disputationem ipsam facere in sectione sequenti.

SECTIO UNICA.

Cui, & quando dotis usuræ debentur?

SUMMARIA.

1 MArito usuræ non solutæ dotis debentur.
2 Nec per decennii taciturnitatem remissæ censentur.
3 Dos quoad maritum causa dicitur onerosa.
4 Remissio non est vera donatio.
5 Conditio pro impleta habetur, si non stat culpa obligati eam non adimpleri.
6 Qui non potest donare, non potest gratis remitere.
7 Insinuatio requiritur in remissione legis summam excedente.
8 Remissio conjecturis probatur.
9 Voluntatem conjecturæ probant.
10 Per id, quod maritus, dum in matrimonio vixit, usuras non petiit, remissæ cęsentur, sequuta morte.
11 Uxori usuræ dotis non restitutæ debentur propter moram solam.
12 Contrarium refertur.
13 Probatur.

1 SUccessivè quæritur: Cui, & quando dotis usuræ debeantur? Ad quā quæstionem respondeo, quòd licet doctus Antonius Faber *in suo Codic. Fabrian. lib. 5. tit. 8. de jure dotium definit. 42. dicat*, usuras dotis non deberi marito absque pacto, aut morà contracta, *ut ibi*: Usuræ dotis, quæ nulla die solutioni dicta non prius solvenda fuit, quàm per maritum peteretur, non ob id magis debentur, quòd per multos annos maritus uxorem exhibuerit, cæteraque matrimonii onera sustulerit, sed ab eo demum tempore, quo mora contracta erit, id est, quò petita, nec soluta dos fuerit; que enim tàm favorabilis est causa dotis, præsertim pro marito, ut usurarum additamentum recipiat, si neque mora, neque conventio in eam rem ulla procedat. Ita tractatum est in publico auditorio in causa Pantaleonis Grilli, & *Augustani 5. Non. Decembr.* 1594. & idem, licet non citat Fabrum, nec ejus meminit, dicat *Sccac. de commerc. & Camb. §. 1. quæst. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 176. vers. secunda facti species, & vers. non obstat, & sequent.*

Attamen veriùs, & magis communiter receptum, quòd nulla prò habita interpellatione ad causandam moram, nec data conventione certa, & specifica, nec assignata certa die ad solutionem destinata, illico debentur marito usuræ dotis non solutæ ex eo, quòd maritus matrimonii onera sustentavit.

Ita *Frederic. de solis de dote quæst. 41. n. 1. 2. Fontanel. de pact. nuptialib. clausul. 6. glos. 2. part. 6. n. 11. & claus. 8. p. 15. n. 17. Petr. Barbos. in L. de divisione, ff. solut. matrimon. n. 2. & 12. Thesaur. decis. 43. sub n. 4. Gabr. cons. 145. n. 5. lib. 2. Valasc. consult. 8. & 84. n. 2. Menoch. cons. 7. n. 10. & cons. 110. n. 57. & cons. 440. n. 3. & cons. 914. n. 19. & de arbitrar. cas. 194. n. 56. Molin. de justit. & jur. disput. 321. 425. & 452. n. 5. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 4. n. 2. & tit. 8. n. 18. & decis. 26. n. 2. Rebell. de obligat. justit. p. 2. lib. 5. q. 10. n. 7. & lib. 6. q. 7. n. 11. Bartol. in L. atqui natura. §. non tantum, ff. de negot. gest. Gramat. decis. 70. Roderig. de ann. redditib. lib. 3. q. 7. n. 42. & 49. Capic. decis. 183. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 42. & cons. 269. n. 3. & cons. 201.*

201.*n.* 16. *Cardin. Tusch. practic. conclus. liter.* M. *concl.* 96. *Bacç. de non meliorand. filiab. cap.* 25. *n.* 7. *Covarr. var. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. *Lup. de usur. commentar.* 1. *n.* 47. 74. & 75. §. 1. *Soto de Iustit. lib.* 6. *q.* 1. *artic.* 2. *Turret. cons.* 43. *n.* 1. *Ancharr. cons.* 143. *Gratian. forens. cap.* 759. *n.* 16. 17. & 18. & *cap.* 726. *n.* 1. 2. 3. 4. & 5. & *decis.* 143. *Ricc. collectan.* 172. *ampliat.* 6. *Giurb. decis.* 72. *Angel. cons.* 142. *Alex. cons.* 73. 141. & 167. *vol.* 5. & *cons.* 31. & 200. *vol.* 6. *Viv. in decis.* 423. *Ugolin. de usur.* §. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. *Cavalcan. decis.* 36. *n.* 21. *Sesse decis.* 18. *Tomadoc. cons.* 37. *n.* 2. *Magon. Florentin. decis.* 83. *n.* 3. *Cephal. cons.* 485. *n.* 104. *Anguis. cons.* 16. *lib.* 5. *Carpan. ad Statut. Mediolan. cap.* 312. *n.* 1. *p.* 1. *Tepat. lib.* 1. *var. tit. de usur. dot. col.* 1. & 2. *Peregr. cons.* 100. *n.* 9. & 33. *lib.* 1. *cons.* 88. *n.* 6. *lib.* 2. *cons.* 74. *n.* 11. & *cons.* 98. *n.* 1. *cons.* 99. *n.* 1. *lib.* 3. & *cons.* 100. *n.* 21. *lib.* 5. *Palat. rub. in cap. per vestras.* §. 1. & 8. *de donat. inter vir.* & *uxor. Polidor. Rip. observat.* 19. *n.* 1. *Trentacinq. cōs.* 20. *n.* 14. *vol.* 1. *Afflict. decis.* 284. *Aldov. cons.* 82. *n.* 4. & 17. & *cons.* 84. *n.* 5.

Et rationem assigno assignatam per *Gratian. tom.* 4. *forens. cap.* 726. *n.* 3. *ibi*: Cùm enim ad patrem spectet onus alendi filiam; maritus fecit, quòd ad eumdem patrem spectabat; unde non requiritur alia mora, seu interpellatio, & currunt istæ usuræ tanquam recompensativæ onerum matrimonii absque aliâ petitione, & hanc rationem quasi omnes assignant; & ego sequens approbo; maritus est enim in negotio alimentorum uxoris, tanquam negotium patris gerens.

2 Ideò dotis usuræ marito debentur, ut nec per solam decennii taciturnitatem mariti censeantur remissæ, ut docent.

Balb. de præscription. p. 1. *tertiæ principal. quæst.* 10. *n.* 14. *Tiraquel. de præscript.* §. 1. *glos.* 4. *vers.* 8. *Boss. de dote cap.* 20. *n.* 70. *Posth. de manutent. decis.* 144. *n.* 3. *Altograd. lib.* 1. *cons.* 30. *Costa de fact. scient.* & *ignorant. centur.* 2. *distinct.* 2. *n.* 5. & 6. *Ruginel. practicar. resol. cap.* 14. *n.* 22. *Lud. decis.* 93. *n.* 6. *Jas. in L. quæ dotis, ff. solut. matr. n.* 19. *Ricc. collect.* 272. *Intrigl. singular.* 208. *lib.* 1. *Viv. decis.* 423. *n.* 11. *Corn. cons. final. lib.* 2. & *cōs.* 194. *col. penult. lib.* 3. & *cons.* 53. *n.* 3. *lib.* 4. *Grat. cons.* 57. *lib.* 4. *Cordub. de Lar. in L. si quis à liberis.* §. *si quis ex his, ff. de liber. agnoscend. n.* 60. & 61. *Mascard. de probat. concl.* 1371. *à n.* 98. *Decian. cons.* 571. *n.* 4. *Angel. in* §. *fuerat. Institut. de act. n.* 9. *Roman. cōs.* 517. *n.* 14. *Fachin. controvers. jur. lib.* 3. *cap.* 103. *Nevis. cons.* 57. *n.* 8. *Gramat. decis.* 70. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 25. *n.* 4. *Natta cons.* 495. *Ruin. cons.* 24. *n.* 15. *in lib.* 1. & *cons.* 61. *n.* 5. *lib.* 4.

Licet contrarium, nempe, quòd per solam decennii taciturnitatem mariti censeantur remissæ usuræ dotis, doceant *Roderig. de ann. redditib. lib.* 3. *q.* 7. *n.* 65. *Bartol. in L. cum de in rem verso n.* 7. *vers. si verò tractatur, ff. de usur. Campeg. de dote p.* 2. *quæst.* 6. *Alciat. de præsumption. reg.* 1. *præsumpt.* 32. *n.* 6. *vers. quid tenendum, Petr. Barbos. in L. quæ dotis, ff. solut. matrim. n.* 46. *Tusch. pract. conclus. liter.* D. *conclus.* 741. *n.* 9. *Leotard. de usur. quæst.* 92. *à n.* 6.

Ego verò veriorem primam esse opinionem puto, quia dos quoad maritum dicitur causa onerosa, *Anton. Gom. in L.* 29. *Taur. n.* 33. *Bart. in L.* 1. §. *Lucrativas Cod. de imponend. Lucr. lib.* 10. *Afflict. decis.* 86. *n.* 4. *Cald. Pereir. de in integr. restit. in L. si curatorem verb. sua facilitate n.* 8. *Boer. decis.* 185. *n.* 10. *Tiraquel. de retract. ad finem n.* 69. & 70. *Anton. Faber. in suo codic. Fabrian. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 8. *Raudens. cons.* 22. *n.* 41. *lib.* 2. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.* 3. *n.* 62. *illat.* 31. *Mantic. de tacit.* & *ambig. convent. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 3. *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 32. *n.* 5. & *quæst.* 33. *n.* 8. & *q.* 10. *n.* 22. *Menoch. cons.* 1126. *n.* 26. *lib.* 12. *Rebell. de obligat. justit. lib.* 5. *q.* 1. *n.* 1. 6. & 13. *p.* 2.

Ergo non præsumuntur remissæ usuræ

æ de jure marito competentes ad onera matrimonii sustentanda; maxime quia donatio non præsumitur, Ægid. in L. ex hoc jure ff. de justit. & Jur. n. 1. cap. 11. n. 25. Tiraq. in L. si unquam, Cod. de revocand. donat. verb. donatione largitus n. 206. Flamin. de resignat. lib. 9. quæst. 29. n. 5. Brunor. à Solis loc. commun. verb. donatio n. 5. Gratian. forens. tom. 5. cap. 824. num. 17.

§. I.

Neque obstat, si dicas, remissio non est verò donatio, ex sententia *Felin. in cap. veniens 1. col. 2. versic. secundo intellige, &c. extr. de testib. & ex text. in L. Julianus ait 45. ff. de condit. & demonstrat. ibi*: Julianus ait, si hæredi legatarius, cui sub conditione legatum erat, si hæredi decem dederit, id, quod ei deberet, hæres accepto tulisset, non quidem videri, conditioni paruisse, quasi dederit, sed quasi per hæredem stet, quo ominus pareat, posse petere legatum, quasi extiterit conditio, *& ex text. in L. si pignus, 18. ff. quæ in fraud. creditor. ibi*: Si pignus vir uxori, & uxor viro remiserit, verior est sententia, nullam fieri donationem, existimantium; quod sine dubio, si in fraudem creditorum fiat, actione utili revocabitur, idemque est, siquis debitorum in fraudem creditorum pignus remiserit.

Respondeo enim verius esse, remissionem esse donationem, idemque valere, eundemque effectum habere, ut asserunt constanter *Bartol. in L. si unus, §. pactus col. 5. versic. dicatis, ff. de pact. & in L. si de certa col. 1. vers. ulterius Cod. de transact. Salicet. in L. pactum curatoris Cod. de pact. Bald. in L. hæredi §. nos autem, ff. de pact. & consil. 293. col. 2. vers. contra nanque lib. 3. & cons. 341. col. 1. lib. 1. Sign. cons. 26. col. 2. versic. item habes, & cons. 100. col. 2. versic. quarto arguitur, Angel. cons. 94. col. pen. vers. videndum igitur restat; Petr. Anchar. cons. 306. col. 2. Panorm. cons. 82. ad fin lib 1. late Alex. cons. 22. col. pen. lib. 1. latissime Cal. cons. 25. per tot. ex L contra, § si filiis, ff de pact L. 1. ff de transact. L. si mulier, ff. de condit. ob causam, L peculium in princip ff. de pecul. L. si fundum sub conditione, § Titio fundum, ff de legat 1. L scilicet, § an pacisci, ff. quib. mod. pign vel hypothec. solvit; L si mulier, ff. de legat. 3. L si instipulatum, L. Modestinus, L. quidam in princip. L. in ædibus in princip. ff. de donat; L. siquis delegaverit, ff. de novat. L 3. § sciendum, L. si sponsus, § si maritus, L. cum hic status, §. si inter versic. plane, ff de donat. inter vir, & uxor, L si maior Cod. de transact. L. si donationis quæ est Cod. de accept. glos. in L. si inter verb. nec donationis Cod. de solution.*

Ad textum autem *in L. Julianus ait. 45.* respondeo, loqui de casu, in quo testator pro legati conditione posuit solutionem; & Jurisconsultus non dicit, non esse idem solvi, ac remiti decem; se dicit, legatarium non consequi legatum ex eo quod formaliter conditionem adimplevit, cum conditio in specifica forma, & non per æquipollens impleri debet, ut docent cum mult. *Surd. de aliment. tit. 5. q. 3. n. 16. & cons. 186. n. 19. Peg. tom. 1. forens. cap. 1. à n. 45. & sequent. Altimar. tom. 3. de nullitat. contract rubric. 1. sect. 3 quæst. 13. à n. 1. & sequent.*

Consequebat verò legatum, quia 5 per hæredem stabat non adimplementum conditionis in forma specifica, & non culpa legatarii, ex regula dictante, quòd conditio pro impleta habetur, cum vel non adimplementum stat per eum, cujus interest, vel non stat per eum, qui adimplere debebat, ut docent regulariter *Cardos. verb. conditio n. 7. Carol. de Crass. de exception. ad statut. exception. 33. n. 22. ex L. 14. si tertius ff. de condit. & demonstr. ubi DD.*

Non autem se Jurisconsultus fundavit in eo, quod remissio debiti non sit,

ac

ac donatio, idem, eundemque effectum habeat; & ita ad *text. in L si pignus* 18. *n.* 4 transcriptum respondeo, ibi Jurisconsultum non decidisse remissionem non esse donationem in effectu, sed solum dicit, non esse formalem donationem, hoc est, solum forma distingui, in effectu verò idem esse, ita ut, si in fraudem creditorum facta sit remissio, revocari debeat, tanquam donatio in fraudem facta, dicit idem textus; ideoque pro mea sententia est.

6 Adeo remissio quoad effectum est idem ac donatio, ut qui non potest donare, non potest gratis remitere, ut ait *Bald in L.* 1. *ad fin. Cod. de bon. matern Salicet. in L.* 1. *Cod. de pact. Paul. de Castr. consf.* 342. *col.* 1. *ad fin. lib.* 1. *& consf.* 32. *ad princip. dub* 3. *lib.* 2. *Abb. in cap. veniens de testib. notabil.* 1. *Socin. consf.* 43. *paulo ante fin. lib.* 1.

7 Et ita, sicut donatio, remissio ultra summam à lege *lib.* 4. *tit* 62. taxatam excedens, insinuatione eget, ut valeat, ut docent *Barbosf. ad dictam Ord. lib.* 4. *tit.* 62. *n.* 1. *in princip. Cald. de emption. & vendit. cap.* 24. *n.* 2. *Bald. in L.* 1. *in princip. &* §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec solvit; & in L. si tibi,* §. 1. *Cod. de pignor. col. ult. & in L.* 1. *in princip n.* 2. *ff de transact. & in L. contra,* § *si filiusfamilias, ff de pact. notab.* 4. *& in L tale pactum in princ. eodem tit. & consf.* 231. *lib.* 1. *Molin. de justit. & jur. disput.* 278. *versic. utrum autem remissio, Vulasc. consult.* 135. *n.* 16. *& sequent. cum multis Anton. de Canar. in tractat. de insinuation. quæst.* 47. *per totam.*

Licet in hoc casu non desint aliqui docentes, in remissione opus insinuatione non esse, etsi major sit summa, ut sunt *Plac. & Azo. in sum. titul. Institut de donat. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de instrumentor. edit.* §. *porro, Bald in L.* 1. *ff de confess col.* 2. *versic. sed quia confessio indiscreta, & in L. illud col* 3. *Cod. de Sacrosanct. Ecclesf. versic. sed quia, & versic. secundo quæritur, Jacob. Butr. in L. creditori Cod. de pact. Salic. in L. sancimus in princip. Cod. de donat. col. in quæst. antepenult. Petr. Ferr. in titul. form. libel. pro donato versic. solemniter, col.* 3. *versic. quid autem dices, &c.*

Quorum mihi displicet opinio, quia licet ordinatio de donatione tantum loquatur, tamen ejusdem effectus remissio est, & in hac datur eadem ratio, ob quam lex in excessiva donatione insinuationem requirit, ut sciatur, an metu, fraude, inductione, carceratione, aut alio doloso modo remissio, seu donatio facta sit, & utrum donans, seu remitens velit, donationem, seu remissionem confirmari à rege: & ubi datur ejus eadem legis ratio, dicitur ipsa lex disponere.

Neque contra conclusionem supra n. 2. firmatam obstat *text. in L. cum quidam,* §. *Divus, ff. de usur. ibi:* Divus Pius ita rescripsit, parum juste præteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas à debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti. Respondeo enim diversum dari factum, & non solum concurrere taciturnitatem, sed etiam conjecturas præsumptæ voluntatis, & offero verba formalia *Fachin. jur. controversf. lib.* 3. *cap.* 103. *versic. antepenult. ibi:* Nec obstat L. cum quidam, §. Divus; quia in illa facti specie ideo longum tempus indicat usuras fuisse remissas, quoniam creditor eas petendas non putabit, ut eo gratior esset debitori; debitori igitur gratior eam ob causam fuerat, & ejus gratiam promeritus est, aliaque forsan obtinuerat, quæ non obtinuisset; merito Jurisconsultus ait, parum recte usuras præteritas eum petere.

Mea autem resolutio procedit, non 8 datis remissionis præsumptæ conjecturis, sed solum data decennii taciturnitate; & ita si aliæ remissionis præsumptiones concurrant, fateor, remissionem conjecturis probari, cùm à volun-

tate pendeat remissionis probatio.

9 Et voluntatem conjecturis probari, non dubium est, & præsumi, *Cardinal. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.3. tit.3. n.2. & tit.5. n. 2. & lib.6. tit.1. n.12. & lib. 8. tit.1. n.5. & tit.4. n. 5. & tit.18. n.8. Menoch. de præsumption. lib.1. q.24. n.5. Bartol. in L.* 10. *ff. de legat.* 1.

Ita dicimus, quòd licèt regulariter solutio debiti non præsumatur, cùm sit quid facti; attamen, concurrentibus conjecturis, præsumitur aut solutio debiti, aut ejus remissio, concurrente taciturnitate creditoris per decennium, ut docent *Jul. Capon. tom. 3. forens. disceptat.* 179. *per tot.* ubi bene, *Maced. decis.* 34. *per tot. Peg. tom.* 1. *forens. cap.* 5. *pagin.* 382. *vers. licet, & tom.3. forens. cap.28. n.* 676. *& tom.7. ad Ord. pag.595. Pirr. Maur. de solutionib. cap.* 17. *& cap.4. n.8. Mascard. de probat. verb. solutio, Menoch. de præsumpt. lib.3. præsumpt.* 135. *Nigr. Cyriac. controvers.* 516. *à n.* 16.

10 Ita admiterem opinionem illorum, qui dicunt, quòd, si ultra decennii taciturnitatem concurrat mariti mors, tunc ex his duabus conjecturis simul junctis præsumi usurarum dotalium remissionem, ut sunt *Guerreir. tract.2. de division. lib.7. cap.2. n.51.* ubi refert *Anton. Fabr. in suo codic. Fabrian. lib. 5. tit. de jur. dot. in definit. ultim;* ubi refert judicatum in Senatu Sebuziano, *Surd. cons.* 290. *&* 534. judicatum refert in Senatu Montis Ferrati, *Viv. decis.423. n.16.* in Senatu Appulliæ judicatum dicit, & in Senatu Florentino *Magon. decis.* 83. *n.*10. & in nostro Senatu *Cancer. p.1. variar. cap.9. n.161. Conciol. allegat.* 27. *à n.* 35. *Marin. var. cap.* 194. *n.4. Rosa consil.43. n.21. Iranz. de protestat. cap.32. n.93.* quibus adde concordes *Bald. de præscript. p.1. tertiæ principalis quæst.* 10. *n.* 14. *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L.*10. *tit.* 1. *partit.* 5. *glos.* 4. *n.* 197. *Cephal. cons.* 85. *n.* 14. *lib.* 1. *Octavian. Osasc. decis.* 123. *per tot.*

Ex text. *in L. vir usuras* 55. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* qui sic se habet: vir usuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat, cùm per omne tempus matrimonii sumptibus suis uxorem, & ejus familiam exhiberet, dote prælegata, sed & donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis usuras non cōtineri videbatur, sed titulo donationis remissas.

Cui textui, contrarium proprio firmans voto, respondit *Valasc. consult.* 84. *n.5. in hæc verba*: Respondi etenim illum textum non obstare; licet enim nec Alberic. nec Bald. nec Fulgos. illud responsum Papiniani explicent, benè tamen explicuit casum illius Odofredus ibidem inquiens, eo casu maritum stipulatum esse expresse dotis usuras, & toto tempore matrimonii eas non petiisse, licèt onera matrimonii sustinuisset, demum in testamento prælegasse dotē uxori, & adjecisse, si qua uxori meæ donavi, valere volo, prout facere poterat; & sic loquitur textus, quando maritus per totum tempus matrimonii non petiit usuras, & mortuus est, solum dote prælegata uxori, nec ulla usurarum mentione facta; unde merito colligit *Papinianus, usuras remissas videri* quæ verba jubet addi ad suam consult. 8. n. 9.

Sed huic objectioni respondeo, quod ibi vers. *non obstat textum, per quem vidi judicatum contrarium, &c.* fatetur oppositum judicatum fuisse; deinde ibi loquitur in uno casu, quo uxor mortua fuit, & vir supervixit, & ad id concludit ibi: *Non idem certe dicturus* (Papinianus) *in casu, quo maritus supervixit, prout hîc.* Insuperque quomodolibet textum interpetret, vel casum figuret, non negat, ex conjecturis præsumi jurisconsultum remissionē; atqui in conjecturali probatione, vel ubi conjecturalis sufficit probatio, duæ sufficiunt vehementes conjecturæ, sicut in probatione testium duo sufficiunt, ergo concurrente longa mariti taciturnitate, & ejus morte, nulla usurarum mētione facta, præsumenda est remissio.

Ita

Ita etiam admiterem remissionem usurarum induci, si maritus dotem recepit à socero, & pro usuris non protestavit, ut docent *Amat. p. 1. variar. resolut. 43. n. 53. Hermosill. in L. 10. tit. 1. partit. 5. glos. 4. n. 189. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 6. glos. 2. p. 6. n. 37. Avend. de censib. cap. 10. prop. fin. Rugiwel. practicar. quæstion. cap. 14. n. 25. Lup. de usur. commentar. 1. §. 4. n. 83. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. q. 7. n. 69. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 3. num. 37. Grat. forens. cap. 130. n. 33. & cap. 455. n. 29. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 43. per tot. & cons. 500. sub n. 4. vers. nec dicatur, &c. Alciat. de præsumpt. p. 3. præs. 32. n. 7. Sccac. de Comerc. & Cāb. p. 1. quæst. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 299. in fin.*

Licèt contrarium, nempe, usuras dotales non censeri remissas, etsi maritus dotem absque protestatione recipiat, teneant *Magon. decis. Florentin. 83. n. 7. vers. quibus stantibus, &c. Bald. Novel. de dote. p. 3. n. 11.*

Thorum enim mihi displicet opinio, quia usuræ dotales etsi uxori debeantur jure actionis æque principaliter, attamen non sic marito, cui solum mercenario judicis officio debentur, igitur absque principali peti nequeunt; & deinde quidquid sit de hac ratione, maior ratio quoad me est præsumptio remissionis ex eo, quòd à socero dotem absque protestatione recepit, cum quo cōjecturatur tacite remisisse eas; diversos casus distinguit, & non immerito *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 25. per tot.* ubi bene, & vide in hac materia ab eo ratiocinata ibidem.

An cessionarius mariti possit consequi dotales usuras, quæstio est dubia? Et ex Doctoribus, quos vidi, melius breviter, & compendiose hanc tractavit quæstionem *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 10. tit. 1. partit. 5. glos. 4. n. 177.* ubi citat Doctores pro negativâ pugnantes opinione, *& n. 179.* citat Doctores pro affirmativâ concordes; *& à n. 180.* distinguit, an cessio fuit simplex, aut qualificata; si qualificata, ut nominis venditio, delegatiò, seu in solutum datio, non consequitur cessionarius usuras? Si cessio fuit simplex, consequitur nomine mariti; & ibi rationem præstat, quia in cessione simplici quasi non mutatur persona, & conservat directas actiones cedens maritus, & cessionarius tanquam merus procurator est; incessione verò qualificata secus est, quia totaliter persona mutatur, nec ullæ remanent penes maritum actiones, ideo mutata persona, mutatur, & omititur privilegium.

Utrum à principio constitutionis dotis possit inter contrahentes, nempe, dotantem, & dotatum pacisci de certa quantitate annua solvenda, donec dos solvatur, quæstio non parum dubia est? Sed sufficienter copiose eam tractavit *Carleval. de judic. tit. 3. disput. 8. sect. 3. n. 16.* ubi citat viginti duos Doctores asserentes tale pactum esse usurarium, & ideo non esse validum, imo reprobatum; *& n. 18.* citat viginti sex Doctores pro contrario asserentes, validum, & non usurarium esse tale pactum ratione possibilitatis interesse; & cum hac profert sententia suam ita affirmando, quam variis probat fundamentis, ad quem, cùm bene tractet, me remito; solùm addo argumentum terminans ab Ordinat. nostra *lib. 4. tit. 67. §. 1.* ibi: *Posto que as usuras sejaõ geralmente reprovadas, e defezas, em alguns cazos porem assim por direito Canonico, como Civil, he a usura permitida, elicita, assim como se fosse por alguem prometido a hum homem algum dote, casando, com alguma mulher, e lhe naõ fosse logo pago aquillo, que lhe assim fosse prometido, sendo-lhe apenhada alguma cousa porisso cō tal convença, que o que casasse, pudesse haver todos os fructos, e renovos da cousa apenhada, athe lhe ser compridamente pago todo o principal; em este cazo poderá elle haver os fructos, e renovos da cousa apenhada em salvo, athe que seja pago do principal, que lhe foi prometido em cazamento, sem descontar*

contar [illegible] principal cousa alguma; e *isto haverà lugar*, *em quanto durar o casamento*, *e o marido mantiver a mulher segundo o estado*, *e usança da terra*, *porque apartado o matrimonio*, *&c.*

Ex quâ lege Regia constat, valida esse talia pacta, dum matrimonium est, quia, soluto illo, ex dicta Regia sanctione sequitur, regulariter marito non deberi usuras dotales, nec fructus pignoris pro eis possit consequi ultra principale, & ita non debentur, nisi data morâ legitima, seu formali debentis dotem, vel interesse probato, vel remanentibus filiis uxoris; & hæc hucusque dicta pro usuris dotalibus quoad maritum sufficiant; nunc quæramus quid juris quoad viduam.

§. 2.

11 De usuris dotalibus quoad viduam, cui mariti hæredes dotem restituere debentes ad tempus differunt, quærendum nunc est, an viduæ dotis retardatæ debeantur usuræ, si non probat interesse cessans, & damnum emergens? Quamquam apud scriptores dubia sit hæc quæstio; ego veritatis amans respondeo, viduæ usuras dotis retardatæ morosis ab hæredibus mariti restituendæ deberi, etiamsi lucrum cessans, aut damnum emergens non probet.

Hæc fuit sententia, & opinio *Fachin. jur. controv. lib.* 3. *cap.* 101. vers. existimo, viduam rectè usuras petere ab hæredibus viri sui moram commitentibus in reddenda dote, &c. *& lib.* 10. *cap.* 7. *vers.* existimo viduam, &c. Addent. *ad Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 6. vers. Tandem secundum magis communem, & receptam sententiam, etiamsi vidua non probet, habuisse præ manibus lucrandi occasionem, retardatæ solutionis dotis interesse debetur, &c. *Olea de cassion. jur. & act. tit.* 6. *quæst.* 2. *n.* 36. in med. vers. Tamen indulgeri viduis invenio, ut non probato interesse, vel damno, licite dotis retardatæ usuras exigat, &c. *Anton. Faber in suo codic. Fabrian. lib.* 5. *tit.* 8. *de rei uxor. act. definit.* 5. *vers.* Non enim æquum est, impunitam esse moram viri, ejusve hæredis dotem suâ die restituentis; aut meliorem esse conditionem mariti in dote restituenda, quàm sit mulieris in exsolvenda; nam si etiam jure Pontificio permititur marito exactio usurarum dotis tardiùs solutæ, eo prætextu, quòd matrimonii onera ferre illum necesse sit; quid ni, mortuo viro, mulier usuras dotis consequatur, quandiu caret dote, cùm eadem onera ad mulierem recurrant, & illud præcipue, quòd se ipsam alere cogitur. *Ita Senatus in ea causa, &c.* & definit. 11. *ejusdem tituli, & definition.* 4. *&* 5. *sub titul. solut. matrim.*

Noguerol. allegat. 17. *articul.* 1. *per tot.* ubi dicit, contrariam opinionem esse contra textum *in L. unic. Cod. de rei uxor. act.* & ita dubitari non posse de veritate sententiæ dotis usuras viduæ concedentis; *Thesaur. decis.* 43. *n.* 3. *&* 4. ubi dicit, sic praticari in Sabaudia, & Senatu Pedemontano; *Gutierr. de delict. quæst.* 91. *n.* 31. *&* 33. *Acost. de privileg. credit. regul.* 3. *limit.* 2. *n.* 46. *in fin. Trentacinq. var. lib.* 3. *tit. de solut. resolut.* 9. *n.* 6. *in fin. vers. ex conclusione supradicta*, *&c. Ruginel. practicar. quæst. cap.* 14. *n.* 35. *Vella dissertat.* 35. *n.* 49. *Leotard. de usur. quæst.* 30. *n.* 41. *Boss. de aliment. cap.* 14. *n.* 272. *& de dote cap.* 20. *n.* 95. *Missinger. Centur.* 1. *observat.* 64. *n.* 2. *Cyn. in L. unic.* §. *exactio Cod. de rei uxor. action. Navarr. in commētar. ad cap. si fæneraveris* 14. *quæst.* 13. *n.* 67. *Barbos. in L.* 2. *in princip. n.* 51. *ff. solut. matrimon. Roderig. de ann. redditib. lib.* 3. *quæst.* 7. *n.* 55. *& lib.* 8. *quæst.* 8. *n.* 20. *ad fin. Castill. decis.* 61. *n.* 22. 23. *&* 25. *Rot. apud. Farinac. decis.* 259. *in nov. Franch. decis.* 217. *&* 472. *Jason. cons.* 92. *lib.* 1. *Panormit. cons.* 39. *lib.* 1. *Grammat. decis.* 103. *n.* 93. *Rox. de success. ab intestat. cap.* 33. *n.* 27. & alii multi per hos citati.

Contrarium votum fortiter alii defendunt, nempe, mulierem usuras ab hæ- 12

hæredibus viri exigere retardatæ dotis non posse, ut fuit *Menoch. consil.* 703. *lib.* 8. *n.* 15. *vers.* & non teneri dicendum, *&c. Scop. ad Gratian. observat.* 126. *per totam*, *Amat. variar. p.* 1. *resolut.* 49. *à n.* 84. *& sequent. Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 8. *glos.* 1. *n.* 25. *Covarr. var. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. *Gratian. forens. cap.* 244. *n.* 1. *Cardinal. de Luca de dote discurs.* 161. *n.* 66. *Marescot. var. lib.* 2. *cap.* 83. *n.* 24. *&* 42. *Surd. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 11. *& cons.* 194. *n.* 13. *lib.* 2. *Hodiern. ad eumdem Surd. decis.* 240. *n.* 7. *Cyriac. controvers.* 242. *n.* 1. *Larrea decis.* 34. *n.* 17. *Capic. decis.* 97. *n.* 9. *Honded. consil.* 36. *n.* 8. *Afflict. decis.* 284. *Cutel. de donation. contempl. matrim. tom.* 2. *tract.* 2. *discurs.* 1. *special.* 30. *n.* 15. *Valasc. cons.* 8. *n.* 4. *Ugol. de usur. cap.* 3. §. 7. *Antonin. in sum. de usur. p.* 2. *cap.* 7. §. 29. *Cabell. milleloq.* 433. *Card. Tusch. liter.* D. *concl.* 741. *n.* 19. *Crass. commun. opinion. cap.* 6. *q.* 24. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 6. *quæst.* 11. *per tot. Campeg. de dote p.* 2. *n.* 8. *Bott. cons.* 20. *n.* 22.

Et ita aliqui asserunt hanc contrariam opinionem, ut ampliant, non valere pactum inter viduam, & viri hæredes, quòd tot pro centum solventur, donec dos non solveretur, etsi cessans lucrum, & damnum emergens non probaretur; & ita ampliant *Merlin. de pignor. lib.* 1. *quæst.* 23. *n.* 33. *Mantic. decis.* 171. *Quezad. divers. quæst. jur. cap.* 25. *n.* 17. *Guerreir. de inventar. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 60. *Carleval. de judic. tit.* 3. *disp.* 8. *Sect.* 4. *n.* 29. *Salas in tract. de usur. dub.* 30. *Mess. in pragmat. taxæ panis concl.* 2. *n.* 78. *Crass. de except. except.* 32. *n.* 87. *Joan. Andr. in cap. salubriter de usur. n.* 4.

Alii ita hanc contrariam ampliant opinionem, ut dicant, nullum esse statutum, si adesset, usuras dotis viduæ concedens, & ita ampliant Pater *Molin. de justit. & jur. tract.* 2. *disput.* 322. *n.* 7. *Angel. Aretin. in* §. *fuerat Institut. de act. n.* 15. *&* 16. *Socin. cons.* 126. *n.* 6. *vers. Tertio vol.* 1. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burg. rubr.* 4. §. 23. *in princ. n.* 18. *Plot. in tract. de in lit. jurand.* §. 11. *n.* 32. ubi dicit, statutum tale esse ipso jure nullum, & advocati, judices, causidici, & alii observantiam dicto statutui præstandam dicentes, excommunicati quòd sunt.

Ego verò affirmativam opinionem supra n. 11. resolute positam, veriorem judico, quia ratio ferendi onera matrimonii, & uxorem sustentandi, quæ facit, viro concedere usurarum non solutæ dotis exactionem *ex cap. salubriter. de usur.* viget in vidua, & ad sui ipsius sustentationem, & in hoc correlativi sunt vir, & uxor; deinde in bonæ fidei judiciis usuræ post moram veniunt, *L. mora, ff. de usur.* §. *in bonæ fidei ibi*: In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur. Atqui actio de dote est bonæ fidei, *L. unic.* §. *sed etsi Cod. de rei uxor. act. ibi*: Sed etsi non ignoramus, ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam, & non ex bona fide descendere; tamen quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, accommodetur ei natura rei uxoriæ, & bonæ fidei beneficium & à die restitutionis debitæ sunt in morâ hæredes viri dotem restituere debentes, cùm in restitutione dotis dies pro muliere interpellat, ex *Bartol. in L. si mora, ff. solut. matrimon. n.* 11. & ibi *Jason. n.* 20. *& Alexand. n.* 11. & ibidem *glossa prima*, *Mathes. notabil.* 121. 13

Ergo legitime exactio usurarum dotis viduæ competit, & hoc non est exigere usuras prohibitas à jure Canonico; quia datur ratio supra assignata, & deinde dos est ad viduam alendam, & dum non illi restituta fuit dos, vidua aliunde expendit in alimentis; ideo dãnum emergens est absque alterius necessitate probationis, cùm certum sit, cuilibet pecuniam habenti ad lucrandas legitimas quinque pro centum usuras numquam deesse aliquem, qui acceptet, vulgò *tome dinheiro a juros*, & cum hoc sit notorium, non indiget probatione certi damni emergentis, aut cessantis lucri, imo, dum pecuniam vidua

dua non habuit, & sciebatur, non habere, nemo ab ea sub usuris petiit, ideo certum lucrum cessans probare nequit, & tamen scimus, quòd si pecuniam in manu habuisset, certum esset; ideo, cum non detur prohibita usura, re hac benè perpensâ, aliâ opus non est mihi responsione ad contrarios uti.

CONTROVERSIA XII.

Utrum bona mariti sint tacite hypothecata tertio, qui dotem dedit pro muliere cum pacto, ut sibi, matrimonio soluto, restitueretur?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Negativa refertur opinio.
3 Personale privilegium ad alium non transit.

1 Controvertitur: Utrum mariti bona sint tacite hypothecata extraneo, qui pro muliere dotem dedit cum pacto, ut sibi, soluto matrimonio, restitueretur? Resolutive respondeo, in hoc casu mariti bona tacite hypothecata esse extraneo cum dicto pacto dotanti.

Ita *Jason. in §. fuerat. institut. de act. n.* 36. *ibi*: Nunquid autem extraneus, qui dedit dotem pro muliere, & pactus est, illam sibi restitui juxta leg.... habet istam tacitam hypothecam? Determinat *Angel. Aretin.* hîc, quòd non, per hunc text.... Ego sine dubio aliquo contrarium teneo, & credo, quòd isti patres vehementer errant; quia imo etiam extraneus habet istud privilegium tacitæ hypothecæ, ut probat contra eos textus noster, quem ipsi pro eis allegant. *& in fin. ibi*: Idem tenet ipse *Bartolus in repet. L. post dotem quæst.* 6. *princip. ff. solut. matrimon.* ubi tenet, quòd privilegium datum doti, quòd meretur executionem à lege, vel ab homine, prout est hoc privilegium tacitæ hypothecæ, transit ad quemcumque, etiamsi iret, ut verbis suis utar, ad diabolum infernalem: & ista est veritas.

Missinger. ad eumdem §. fuerat institut. ad act. n. 9. *ibi*: Ex quo illud etiam conficitur, extraneo quoque, qui dotem pro muliere dedit, eamque sibi restitui, stipulatus est, hoc privilegium concedi, ut recte Jason. contra Baldum, & Angelum defendit; nam hoc privilegium inest ipsi actioni ex stipulatu, & non datum est mulieri, hoc est, non est personale privilegium, ideòque transit ad quemcumque successorem etiam extraneum.

Novel. in tract. de dote 6. *p. speciali* 7. *n.* 1. ubi ita resolvit, & tenet iterum *Bartol. in L.* 1. *ff. solut. col.* 1. *in fin. & in L. si constante, ff. eodem titul.*

Contrarium, nempe, extraneo non competere in terminis nostri casûs tacitam hypothecam, tenent *Din. in dict. §. fuerat Institut. de act. col.* 4. *Salicet. in L. unic. §.* 1. *Cod. de rei uxor. act. vers.* item quæro, si extraneus, *&c. Sabell. tom.* 2. *§.* 5. *verb. hypothec. n.* 9. *vers.* an autem, *&c. Imol. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. Paul. de Castr. in L. de divisione, ff. eodem titul. solut. matr. Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 56. *Bald. in relato. §. fuerat Institut. de act. Surd. consf.* 131. *n.* 29. *Nicol. de Neapol. in dict. L.* 1. *ff. solut. matr. Cyn. in dict. L. unic. Cod. de rei uxor. act. §. sed & ut plenius, Petr. Barbos. in L.* 1. *p.* 3. *ff. solut. matr. n.* 30. *Negusant. de pignorib. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 67. *Alex. in dict. L.* 1. *ff. solut. matrim. col.* 8. *vers.* successive quæritur, *&c. Joan. de Plat. in relato. §. fuerat col.* 3. *Gregor. Lop. in L.* 23. *tit.* 13. *partit.* 5. *glos.* 2. 2

Horum fundamentum est: mulieris favore introductum à jure fuit tale dotis privilegium. Ergo tantummodo mulieri competit, & non alii cuicumque; cùm privilegium personale de persona non exeat, nec ad aliam vadat, quod regulariter, dicitur per *Cardos. in prax. verb.* privilegiũ *n* 4. *ex cap privilegiũ de regul. jur. in* 6. ubi *Din. & ex L privilegia* 196. *ff. de regul. jur.* ubi *Dec.* 3

4 Ego verò, illo non obstante fundamento, primam opinionem veriorem esse puto; quia privilegium tacitæ hypothecæ dotalis non est personale, sed ipsi dotis actioni inhærens, & ideo cui dotis competit actio, tacita pro illâ cõpetit hypotheca; & hanc conclusionem probo per expressum textum ad nostrũ terminantem casum in *L. unic.* §. 1. *Cod. de rei uxor. action.* ibi: *Et hypothecæ inesse dotibus intelliguntur*: Et *ibi*: & ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupillarum rerum, & in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus; ita & in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus evictis; sive ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliæ pro his personæ.

Cujus textus finalia verba illa *sive aliæ pro his personæ* nostrum decidit casum, ut cogitanti patebit; & dictio illa *aliæ* generalitatem quamdam, ut *quæcumque*, significat, ut notant ad alium casum *Scob. de ratiocin cap.* 18. *n.* 2. *August. Barbos. diction.* 26. *n.* 19. 20. *&* 15. *Staphil. de liter. grat. pag.* 252. *n.* 10. *Curt. cons* 38. *Caputaq. decis.* 296. *n.* 6. *p.* 6. *Dominic. cons.* 13. *n.* 2.

Contrariæ opinionis sequaces movet textus *in* §. *fuerat institut. de act. qui sic se habet ibi*: Sed tacitam ei damus hypothecam; præferri autem aliis creditoribus in hypothecis, tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentiâ hoc inducimus.

Sed textus hic tam pro illis non est, quòd contra illos manifeste est; quia dua privilegia in illo. §. concedit diversa Imperator, unum reale doti, quod est hypotheca, in verbis *sed tacitam ei damus hypothecam*; alterum personale, quod est prælationis privilegium, & hoc solum mulieribus concedit in verbis *præferri autem, &c.*

Et quod duo diversa privilegia sint, unum reale, alterum personale, demonstrat verbum *autem* post verbum *præferri*, quæ conjunctio diversificativa tam casuum, quàm dispositionis est, *Cordeir. dub.* 15. *n.* 47. *Pereir. de man. reg p.* 2. *cap* 67. *n.* 10. *vers. qui sensus*, *Robles de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 33. *& cap.* 26. *n.* 20. *Flor. de Mena var. lib.* 1. *q.* 1. *n.* 20. *in fin. August. Barb. diction.* 47. *n.* 1. *&* 7. *Sanch. de matrimon. lib.* 6 *disput.* 22. *n.* 18. *Card. Tusch. liter.* D. *concl.* 140. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4 *præs.* 78. *n.* 20.

Quod autem in nostro casu extraneus pro dote prælationem specialem contra alios creditores mulieri solæ concessam non habet, fateor, & negari non potest; sed quòd tacitam non habeat hypothecam, est contra ipsum met textum, qui in uno privilegio simpliciter de hypotheca tacita doti concedit; in casu verò prælationis aliam diversam, & separatam facit dispositionem.

CONTROVERSIA XIII.

Utrum mulier tacitam habeat hypothecam in bonis mariti pro paraphernalium rerum restitutione?

SUMMARIA.

1 Affirmativa datur resolutio.
2 Cardos. distinctio recusatur.
3 Dos, & paraphernalia æquiparantur.

Controvertitur: An tacita competat uxori in mariti bonis hypotheca pro restitutione rerum paraphernalium, quæ sunt omnes res mulieris extra dotem? Resolvendo respondeo affirmative. Ita *Petr. Barb. in L.* 1. *ff. solut. matrim. p.* 3. *n.* 31. *ex leg. final. Cod. de pact. convent glos. in L. ubi adhuc in verb suppositos Cod. de jur. dot. Gregor. Lop. in L.* 23 *tit.* 13. *partit.* 5. *glos.* 2. *Sabell. tom.* 2. §. 5. *verb.* hypotheca *n.* 11. *Merlin. de pignorib. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 54 *Cremens.* 1

sin-

singular. 145. Campeg. de dote p. 1. quaest. 8. Urceol. consultat. forens. cap. 29. n. 2 Negusant. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 63. Gutierr. de jurament. confirmator. p. 1. cap. 46. n. 2. Dec. consil. 521. Castill. quotid. jur. controvers. tom. 4. lib. 4. cap. 40. n. 64. vers. verum enim vero, &c. Salicet. in L. final. §. final. Cod. de pact. convent. Anton. Gom. in L. 50. Taur. n. 40. in med. Innocent. in cap. literis extr. de pignor. Jason. in L. maritus in fin. Cod. de proc. & in §. fuerat. institut. de act. col. 9. n. 41. Covarruv. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. Jacob. Cujac. ad titul. Cod. de pact. convent. in fin. Joan. de Plat. in dict. §. fuerat institut. de action. col. 4. Azor. in sum. Cod. quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahitur, Abb. in d. cap. literis n. 10.

2 Cardos. in prax. verb. bona n. 8. nobis cohaerens, quandam distinctionem facit in haec prorumpens verba *ibi*: Bona paraphernalia tamen non gaudent hoc privilegio dotis, nec bona mariti sunt tacite obligata pro bonis paraphernalibus, si mulier illa apud se habuit; dicuntur nanque bona paraphernalia omnia illa, quae mulier habet praeter dotem, quae bona non habent naturam bonorum dotalium, nisi, ut bona mariti sint pro eis tacitè hypothecata, si mulier illa apud se non habet.

Sed distinctionem hanc superfluam puto, quia si marito bona extra dotem, hoc est, paraphernalia, tradita non fuerunt, nulla cõtra maritũ datur actio pro illis, ac proinde nec hypotheca, quae est accessorium personalis obligationis.

3 Ideo veram meam puto resolutionem n. 1. firmatam, quia quoad privilegium tacitae hypothecae aequiparantur dos, & paraphernalia bona, ut *ex L. ubi adhuc 29. Cod. de jur. dot. ibi*: *Rebusque extra dotem constitutis* & melius habemus casum nostrum expressè decisum per *text. in L. 11. Cod. de pact. convent.* ubi pro paraphernalibus tacitam concedit hypothecam, & sunt illius verba *ibi*: Si mulier marito suo nomina, id est, faeneratitias cautiones, quae extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneant, & hoc dotali instrumento fuerit adscriptum; utrumnè aliquas ex his actiones maritus, sive directas, sive utiles, an penes uxorem omnes remaneant, & in quem eventum dandae sint marito actiones quaerebatur: sancimus itaque, siquid tale evenerit, actiones quidem omnino apud uxorem manere; licentiam autem marito dari, easdem actiones movere apud competentes judices, nullâ ratihabitione ab eo exigenda, & usuras quidem circa se, & uxorem expendere; pecunias autem sortis, quas exegerit, servare mulieri, vel in causas, ad quas ipsa voluerit, distribuere, & siquidem in dotali instrumento hypothecae pro his nominatim à marito scriptae sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam; sin autem minime hoc scriptum inveniatur, ex praesenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.

Et cum legem Imperialem habeamus expressam, in defectu nostrae patriae legis de hoc disponẽtis casu, illam, tanquam nostram, debemus sequi, ex *Ord. lib. 3. tit. 64.*

CONTROVERSIA XIV.

Utrum pro donatione ante nuptias mulieri adversus res mariti tacita competat hypotheca?

SUMMARIA.

1 Affirmativa responsio datur.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur.

Controvertitur: An tacita hypotheca mulieri competat pro donatione ante nuptias adversus mariti bona? Resolutive respondeo affirmative. Ita *Negusant. de pignorib. p. 2. membr. 4. n. 64 Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matrim p 3 n. 31. Sabell. tom. 2. §. hypotheca n. 13. vers.* habet tamen, *&c. Zaz. in §. fuerat instit. de actio-* 1

nib.

nib. n. 4. *Anton. Gom. in L. Taur.* 53. *n.* 41. *Sabell.* iterum *tom.* 1. §. donatio *n.* 21. *Rot. p.* 13. *rec. decis.* 421. *n.* 2.

2 Contrarium videntur asserere *Bald. in L. Assiduis Cod. qui potior. in pignor. habeant. Verb. novercas*, ubi ait, donationi propter nuptias non cõpetere privilegium tacitæ hypothecæ, prout doti competit; *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 27. *n.* 13. *&* 14. ubi eodem loquitur modo.

3 Sed meo videri isti Doctores non loquuntur de tacita hypotheca, sed de privilegio prælationis annexo hypothecæ dotis favore mulieris, & ita Baldum intelligunt *Angel. de Aretin. in §. fuerat. institut. de act. col.* 12. *vers.* in ea glossa, *&c. Salicet in illa leg. Assiduis Cod. qui potior. in pignor. habeant.*

Ego veram resolutionem puto n. 1. firmatam, & ad illius comprobationem sufficit dicere, quòd dos, & donatio ante nuptias æquiparantur quoad tacitæ hypothecæ concessionem, *ex L.* 29. *Cod. de jur. dot. ibi*: Suppositas pro dote, & ante nuptias donatione, &c.

Ut autem latiorem responsionem demus, offero, tanquam mea, illa verba Jasonis late disputantis *in comment. §. fuerat instit. de act. n.* 40. qui, non relatis Doctoribus terminanter decidẽtibus, in sequentia prorumpit fundamentis verba juridicis.

An autem hoc privilegiũ tacitæ hypothecæ competat mulieri in donatione propter nuptias, quam facit maritus uxori in recompensationem dotis, & eam lucrari debet uxor, *juxt. leg. final. cum Authent. ibi posita Cod. de donat. ante nupt. & §. est & aliud instit. de donationibus*?

Din. hic in 3. *col in fin.* tenet, quòd non; nam secundum eum, quanvis mulier agens pro dote habeat tacitam hypothecam, tamen si peteret donationem propter nuptias, non haberet hoc privilegium tacitæ hypothecæ in bonis quondam mariti, motus per textum nostrum in verb. *de dote sua*, quem ita apostillando literam, intelligit, & limitat; qui textus secundum eum, dùm dicit *de dote sua* innuit aliud esse, si mulier experiatur de donatione propter nuptias.

Secundo, motus per textum prima fronte expressum, & in terminis *in dict. leg. Assiduis ad fin. in versic. hæc autem*; nam in principio illius legis usque ad illum versiculum Imperator concessit mulieribus duo privilegia, unum tacitæ hypothecæ, & hoc erat ante illam legem per *dict. L. unic. §. & ut plenius*: alterum privilegium prælationis, quod cæteris creditoribus præferatur; & hoc fuit de novo inductum per *dict. leg. Assiduis*, ut ibi declarat *Bartol. in* 1. *notabil* sequitur postea ille versiculus finalis *hæc autem*, in quo dicitur in contextum: Hæc autem ad dotem tantum sancimus, non ad ante nuptias donationem, non enim pro lucro fovemus mulieres, prout in donatione propter nuptias esset; sed, ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curavimus.

Ecce ibi qualiter est textus apertus, quòd nullum privilegium nec tacitæ hypothecæ, nec prælationis habet mulier in donatione propter nuptias.

Ego, quanvis alii scribentes nihil tangant de ista quæstione, hîc addo, quòd Bald. idem tenet, quòd Din. in *dict. leg. Assiduis col.* 2. ubi ad hoc expresse notat illum textum; sed ego in hoc audacter teneo contra Din. & Bald. quanvis alium non habeam, qui quidem teneat, quòd imò mulier habet privilegium tacitæ hypothecæ in donatione propter nuptias, & pro hoc ego allego textum apertum *in L. ubi adhuc juxt. princip. Cod. de jur. dot.* & ibi *glos. in verb. suppositas* istud tenet; & idem etiam tenet glos. quæ illum textum allegat, & ab eâ ego didici, *in dict. leg. assiduis vers. final. in glos. penult. verb. tempore*, pro hac etiam parte facit, quòd voluit singulariter *Bald. in L.* 2. *per illum text. Codic. de bon. quæ liber.* ubi notat ex illo textu, quòd tacita stipulatio, quæ locum habet in dote, habet etiam locum in donatione propter nuptias, quod reputat multum notandum;

tantum, pro quo ego allego meliorem textum, & expressum *in L. final. in princip. verb.* vel stipulatione, vel lege *Cod. commun. utriusque judic.*

Non obstant allegata in contrarium, & 1. textus noster in verb. *de dote sua*; quia respondeo, quòd loquitur quantum ad privilegium prælationis, in quo bene fateor, quòd mulier non habet illud privilegium, ut cæteris creditoribus præferatur, nisi quando de dote sua experitur, & in istis terminis loquitur textus noster hîc: innuit ergo textus iste, secùs esse in alio privilegio tacitæ hypothecæ, quod etiam suadet adversativa in hoc textu posita; ita quòd iste textus potius probaret contra eos, prout etiam hunc textum induxi supra ex mente Bartol.

Non obstat lex *assiduis*. §. *final.* quia eo modo respondeo, quòd textus ille loquitur quantum ad privilegium prælationis, quòd mulier cæteris creditoribus præferatur, quod privilegium bene fateor, non habere mulierem in donatione propter nuptias, ut etiam supra dixi; non etiam loquitur ille textus quoad privilegium tacitæ hypothecæ, & ibi respondet *glos. penult. in verb. tempore*, quòd ille versiculus finalis loquatur tantum quoad privilegium prælationis, aperte constat in illis verbis illius textûs ibi: *Et habere inter creditores sui temporis ordinem* & per ista remanet defensata hæc conclusio contra Din. & Bald. quòd privilegium tacitæ hypothecæ competat mulieri etiam in donatione propter nuptias.

Hucusque verba Jasonis, & fundamenta sunt, & cum ego melius dicere non possem, (nisi per eadem verba formalia) ut ejus, transcribere fas est, cum in suis terminis nullus eorum, quos de hac quæstione vidi, melius in illa ratiocinavit, veram dans textibus intelligentiam, & contrariis responsum, ideo illum sequor.

CONTROVERSIA XV.

Utrum pro alimentis uxori debitis sint mariti bona tacite hypothecata?

SUMMARIA.

1 Negativa datur resolutio.
2 Contraria refertur opinio.
3 Hypothecam induci sine juris expressione non posse, certum est.

Controvertitur: Utrum pro alimentis sibi debitis habeat uxor mariti bona tacite hypothecata? Resolvendo respondeo negative. Ita *Bart. in L. Lucius n. 4. ff. de aliment. & cibar. Alex. in L. si cum dotem.* §. *sin autem in sævissimo, ff. solut. matrimon. n.10. Novel. de dote cap. 6. privileg. 7. n.4. Castill. jur. quotid. lib. 8. cap. 36.* §. *5. n. 28. vers.* vere tamen, *&c. & lib. 8. cap. 66. n. 2. vers. 1. in fin. & n. 1. in med. Petr. Barb. in L. 1. ff. solut. matrim. p. 3. n. 28. Peregrin. de fideicommiss. artic. 36. n. 149. Facbin. controvers. lib. 12. cap. 33. Giurb. decis. 5 Doring. verb.* alimenta *n.* 339. *Cevall. commun. contr. commun. quæst. 692. in fin. Panormitan. cons. 43. dub. ult. lib. 2. Joan. Gall. quæst. 122. Socin. cons. 41. n. 21. lib. 4. Alciat. respons. 332. n. 2. Roman. cons. 454. n. 28.* 1

Contrarium, nempe, uxori pro alimentis sibi debitis tacitam competere hypothecam, respondent *Bart. in L. si cum dotem.* §. *sin autem n. 7. ff. solut. matrim. Guid. Pap. cons. 127. n. 1. ad fin. Afflict. dec. 10. n. 3. Ruin. in L. 1. n. 101. ff. legat. 1. Negusant. de pignor. p. 5. membr. 1. n. 15. vers.* ubi volunt, quod sicut bona mariti sunt tacite obligata pro dote, ita etiam pro alimẽtis, &c. *Gratian. forens. tom. 4. cap. 634. Jason. in* §. *fuerat Institut. de act. n. 42. vers.* Nunquid autem mulier habeat hoc privilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti pro alimentis sibi debitis à marito, &c. *Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 49. Pontan. de aliment. cap.* 2

cap. 17. *sub. n.* 30. *Martin. Coller. de aliment. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 47. *&* 48. *Grat. for. tom.* 1. *cap.* 54. *n.* 7. *Cancer. var. tom.* 1. *cap.* 16. *de aliment. n.* 3. *Marescot. var. lib.* 2. *cap.* 83. *n.* 56. *Rodrig. de ann. redditib. lib.* 2. *quæst.* 7. *n.* 70. *vers.* sed, *Paschal. de virib. patriæ potestat. p.* 2. *cap.* 7. *n.* 46. *&* 47. *Felician. de censib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 18. *Cyriac. controvers. tom.* 3. *controv.* 430. *n.* 6. *&* 7. *Noguerol. alleg.* 17. *n.* 19. *Gutierr. de jurdment. confirmat. p.* 1. *cap.* 46. *n.* 5. *Specul. tit. de donat. inter vir. & uxor.* §. *final. vers.* sed numquid bona, *&c. Negusant. de pignor.* iterum *p.* 2. *membr.* 4. *à n.* 47. *Missinger. in decisionib. Camerar. observat.* 64. *Lar. in L. siquis à liberis.* §. *siquis ex his n.* 40. *ff. de liber. agnoscend. Franch. decis.* 613. *n.* 4. *Paul. de Castr. cons.* 8. *in fin.*

3 Ego verò veritatis potius amans, quàm Doctorum sequax, primam opinionem veriorem puto; quia certum est, induci hypothecam tacitam non posse, nisi in casibus à jure expressis; atqui hic casus à jure non est expressus cum tacita hypotheca: ergo illam admittere non debemus; neque obstat paritas, in quâ contrarii se nituntur, dotis, & idem favor in uxoris alimentis, quia respondeo, in solutione dotis versari saltem secundario utilitatem publicam *ex L.* 1. *ff. solut. matr.* in solutione verò alimentorum tantum uxoris privata versatur utilitas, ideo contra tertii etiam privatam possessoris utilitatem uxori favere non debemus, cùm sit diversa casuum ratio, ob privatam, vel publicam utilitatem.

GLOSSA V.

UT bene sciatur, quomodo, & quando, & in quibus casibus: *Passarà a cousa com seu encargo*, quæ verba nostri regii textus sunt, speculari debent quæstiones de tacitis hypothecis, & expressis, cùm textus noster omnes compræhendat, licèt summatim disponat, reservans dubia de tacitis ad juris communis interpetrationem, & ad ipsius met textûs commentatores, quibus omnia ad literam, & textum pertinentia tangere tenentur; ideo diffusam cæptam de hypothecis continuare licet scripturam, in unum colligendo in variis voluminibus locis diversis dispersa, & à radice disputando rationibus, & legibus; ideò.

CONTROVERSIA I.

Utrum successori maioratûs competat hypotheca in bonis liberis defuncti antecessoris pro mala bonorum ipsius maioratus administratione?

SUMMARIA.

1 REsolutio affirmativa datur.
2 Negativa refertur opinio.
3 Ex malâ administratione probatur dolus.
4 Ex dolo inducitur hypotheca.

COntrovertitur difficilis quæstio: 1 An pro mala administratione possessoris maioratûs competat in ejus bonis successori maioratus tacita hypotheca? Resolutive affirmative respondeo; & ita docent Doctores sequentes.

1 Novar. *in tractat. de incert. & male ablat. privileg.* 49.
2 Card. de Luc. *de fideicommiss. discurs.* 169. *n.* 2.
3 Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 84.
4 Mier. *de maiorat. p.* 4. *q.* 30. *n.* 6. in secunda edition. *& quæst.* 39.
5 Rosa *consult.* 24.
6 Castill. *jur. controvers. quotid. lib.* 8. *cap.* 45. *n.* 36.
7 Mel. *ad Castill. ad decis.* 92. *& ad cap.* 36. *de aliment.* §. 5. *n.* 14. & ipse *Mel. in allegat.* 22. *n.* 7. *& allegat.* 23. *n.* 9. *& allegat.* 101. *n.* 10. *&* 11. *lib.* 3.
8 Zarat. *decis.* 39. *n.* 29.
9 Nigr. *forens. controvers. tom.* 2. *controv.* 282. *n.* 1.
10 Cavalcan. *de tutor. n.* 187. *&* 225.

11 Bald. *in L. 1. ff. de tutell. & rationib. distrahend. §. officio sub. n. 2. vers. item.*
12 Cutel. *de donat. tom. 2. tract. 2. discurs. 1. special.* 14.
13 Censal. *ad Peregrin. de fideicommiss. artic.* 45.
14 Altograd. *cons.* 68. *n.* 24. 26. 37. *&* 46. *lib.* 1.
15 Caren. *resolut.* 137. *n.* 5.
16 Posth. *post tractat. de subhast. decis.* 93. *in fin.*
17 Baron. *de citation. tom. 2. in addition. ad quæst.* 27. *n.* 57.
18 Cut. *ad Codic. leg. Sicul. in leg. Martin. notabil.* 61. *n.* 7. *in fin. pag.* 600.
19 Marc. *de Medic. inter Sinens. decis. examinat.* 25. *n.* 44. *& vers.* alius est casus, *&c.*
20 Cost. *de remed. subsidiar. remed.* 38.
21 Gratian. *forens. tom.* 5. *cap.* 935.
22 Gait. *de credit. in appendic. ad cap.* 4. *n.* 135.
23 Barbat. *super pragmatic. assistent. glos.* 12. *n.* 82. *&* 83.
24 Ricc. *p.* 8. *collectan.* 3615. *vers.* amplia 2.
25 Peregr. *cons.* 38. *n.* 8. *&* 10.
26 Cens. *cons.* 2. *n.* 7. *&* 8. *& decis.* 33. *n.* 53.
27 Palm. *consult.* 70. *in fin.*
28 Rot. *recent. p.* 12. *decis.* 7. *n.* 10. *& p.* 13. *decis.* 114. *n.* 7. *& dict. p.* 12. *decis.* 351. *n.* 8. *& decis.* 455. *n.* 15.

2 Contrarium nempe tacitam non competere hypothecam pro malâ administratoris maioratus administratione successori in eodem maioratu, docent sequenti Doctores ordine citandi.

1 Noguerol. *allegat.* 1. *à n.* 4.
2 Cancer. *var. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 104. *usque ad n.* 111. *in secunda edit.*
3 Amat. *var. lib.* 2. *resolut.* 81. *n.* 22.
4 Thor. *in compend. decision. p.* 3. *liter.* H. *vers.* hypotheca an competat *pag.* 533. *& latius liter.* F. *vers.* fideicommissarius an agere possit *pag.* 429.
5 Ferentil. *ad Burat. decis.* 257. *n.* 22. *vers.* verum hæc limitatio, *&c.*
6 Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 40. *n* 14.
7 Petr. *de fideicommiss. quæst.* 10. *n.* 33.
8 Fusar. *de substitut. quæst.* 511. *n.* 4.
9 Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1 *quæst.* 3 *per tot.*
10 August. *Fontan. in legal. Bibliot. p.* 4. *verb.* gravatus *fol. mih.* 657.
11 Card. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 9 *tit.* 8. *& tit.* 16 *n.* 12. *& tit.* 17. *n.* 8.
12 Costa *de portion. ratæ in quæst.* 18. *n.* 9.
13 Gratian. *forens. cap.* 822. *n.* 16.
14 Urceol. *forens. cap.* 69. *per tot. vol.* 2. *& in tract. de transact. quæst.* 65.
15 Castall. *forens. tom.* 1. *consult.* 13. *&* 87.
16 Romaguer. *ad Conciol. in Statuti Eugub. lib.* 1. *rubr.* 11 *n* 29.
17 Balduc. *in observat. ad Ramon. decis.* 34. *n.* 1.
18 Mans. *M. consult.* 246. *per tot. lib.* 3.
19 Ancharr. *reg. p.* 1. *q.* 3.
20 Ludovic. *Bell. Aven. cons.* 77. *n.* 11. *vers.* in jure enim respondetur, *&c. pag.* 165. *& cons.* 105. *n.* 7. *pag.* 158.
21 Franch. *decis.* 627.
22 Surd. *decis.* 76. *n.* 8.
23 Alciat. *cons.* 30. *lib.* 9.
24 Decian. *cons.* 49. *n.* 63. *lib.* 2.
25 Cephal. *cons.* 385. *n.* 29.
26 Morot. *respons.* 37. *n.* 3. *& respons.* 84.

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia ex malâ administratione arguitur, & probatur dolus, *Mascard. de probat. de probat. tom.* 2. *verb. dolus conclus. mih.* 532. *n.* 148. *vers.* Nonagessimo tertio fallit in administratore, qui facit aliquod incommodum, *&c.* & ita consuluit, & pla- 3

cuit *Cravet. conf.* 142. *n.* 15.

4 Atqui ex dolo inducitur tacita in dolosi bonis hypotheca, *Negusant. de pignor p. 2. membr.* 4 *n.* 164. *Sabell. in Sum. tom* 2 §. *hypotheca sub n.*39.*verf.* Secundo ratione doli, *&c. Mantic de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *n* 5. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *quæst.* 90.

Ergo cùm in nostro casu consideretur dolus, & ex isto tacita à jure inducatur hypotheca, eamdem in nostro casu induci, dicendum est; ac ideo non dici potest casus à jure expressus, cùm expressus dicatur in illa regula generali.

CONTROVERSIA II.

Utrum maioratus bona valide possint absque Regia facultate alienari, vel hypothecari in sui urgentem utilitatem?

SUMMARIA.

1 NEgativa datur resolutio.
2 Affirmativa refertur opinio.
3 Probatur.

1 COntrovertitur: Utrum hypothecari, alienari vè possint maioratus bona absque facultate Regia in sui urgentem utilitatem? Resolutive respondeo negando. Ita *Castill. controverf. jur. quotid. cap.*36. §. 1. *n.* 6. *Molin. de primogen. lib.* 4 *cap.* 6. *n.* 26. 27. *&* 28 *& lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 2. *& cap* 1. *&* 2. *ejusdem lib Addent ad ipsum Molin. dict. lib.* 4. *cap* 6. *n.*26. *& lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 23. *verf.* Secundo, *&c. Pater Molin. de justit. & jur. tom.* 3. *disput.*648. *n.*5. *Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 1. *limitat. per tot.*

2 Contrarium, & affirmative respondet *Anguian. in tract. de legib. lib.* 3. *in controverf.* 14. *n.*19 *fol. mih.*358. eâ ratione motus, quia, ut ille ait, præsumitur, quemque velle rebus suis utilitatem, ac ideo censeri institutorem limitationem prohibitæ alienationis fecisse in casu maioratui utiliori.

3 Ego verò veriorem opinionem puto primam esse; quia maioratus institutor non solum conservare utilitatem successoribus voluisse censetur, sed memoriam suam in eisdem bonis vinculo suppositis, & successoribus nullam dare circa bona mutanda potestatem, sed suam observari prohibitionem; ac tandem voluntatis mutatio non præsumitur; etsi vera contraria admiteretur opinio, inconvenientia mille sequerentur ex eò, quòd prætextu utilitatis paululum in nihil redigerentur maioratus; ut cogitanti patet; ergo.

CONTROVERSIA III.

Utrum facultate Regia concessa ad vendendum maioratus bona, censeatur ad ejus bona hypothecanda concessa?

SUMMARIA.

1 AFfirmative resolvitur.
2 Negativa refertur opinio.
3 Cui plus conceditur, minus & concessum dicitur.
4 Limitatur regula ista in dispensationibus.
5 Et in illis à maiori ad minus non valet argumentum.
6 Facultatem Principis concedentis basis voluntas est.
7 Voluntas cognoscitur conjecturis.

COntrovertitur dubia illa quæstio: 1
An Regia concessa facultate ad bona maioratus vendenda, concessâ dicatur ad etiam ea hypothecanda? Resolvendo affirmative respondeo, & qui ad vendenda habet, hypothecare posse; Ita *Molin. de primogen. late lib.* 4. *cap.* 5. *n* 15. *ex n.* 10. *Pater Molin. de justit. & jur. tom.* 3. *disput.* 652. *n.* 2. *Felician. à Sol de censib. tom.* 2 *cap.* 5. *lib.* 3. *n.* 13. *verf.* denique, *&c. Gratian forenf. tom.* 1 *cap.* 43. *n.* 31. *Francisc. Milanenf. decif.* 18. *n.*360. *& sequent. lib.* 1. *Franch. decif.* 105. *n.* 5.

Contrarium, nempe, habentem facultatem ad vendenda maioratus bona,

cui hypothecare non posse, nec ad id conferri facultatem concessam, docent *Mier. de maiorat. p. 4. limitat. 1. q. 1. n. 118. & sequent. & n. 132. & 138.* relatus per *Addent. ad Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. à n. 10. usque ad num. 15. Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. inspect. 4. n. 92. 93. 94. & 95. fol. mih. 80. & tit. 6. inspect. 14. n. 125. Gregor. Lop. in L. 6. tit. 11 partit. 6. glos. in verb.* que sano pudiesse vender *col. 8. vers.* etsi data, *&c. Sigismund. Neapolit.* inter consilia feudalia *cons. 9. n. 23. & consil. 7. n. 28. Andr. de Isernia in cap. Imperialem in princip. col. 3. & 4. de prohibit. feud. alien.*

3 Ego verò veriorem opinionem primam esse puto, quia cui plus concessum est, minus concessum dicitur, cùm in maiori minus inest, ut regulariter dicunt, *Thom. in florib. leg. regul. 85. Fusar. de substitut. quæst. 678. ex n. 25.* atqui hypotheca est minus venditione damnum, illa nanque damnum reparabile est, ista verò irreparabile: ergo, cui cõceditur Regia facultas ad maioratus vendenda bona, quod est maius, censetur hypotheca cõcessa, quod est minus.

4 Contra insurgunt contrarii dicentes, quod cùm exorbitantes sunt dispensationes, in istis limitatur regula illa, imò quanvis dispensatio unum maius concedat, non dici concessum minus aliud, ex regulari limitatione, de qua *Alois. Ricc. in prax. rer. for. eccles. resolut. 227. n. 4 in edition. 2. Gald. Pereir. de nominat. emphyteut. quæst. 21. n. 65. Pater Sanch. de matr. lib. 8. disput. 1. n. 32. Petr. Surd. decis. 268. n. 20. & 21. Dec. in L. non debet. ff. de regul. jur. n. 6. vers.* quarto regula limitatur in materia dispensationis, in qua, *&c. Felin. in cap. postulasti de rescript.*

5 Et ideo in materia dispensationum non valet argumentum de maiori ad minus, ut sic limitant *Brunor. à Sole in loc. commun. verb.* dispensationes sunt odiosæ, *&c. Covarruv. de sponsalib. p. 2. cap 8 § 8. n. 11. Gutierr. Canonicar. lib. 2. cap 15. n. 124. Molin. de just. tom. 3. tract. 2. disput. 591. n. 2. Rendin. in promptuar. receptar. sentent. tom 1. tit. 29. n. 12.*

Sed ad argumentum respondeo; in- 6
dispensationibus concesso maiori, non dicitur minus concessum in specie diversa, & sub maiori non compræhensa voluntate concedentis præsumpta, concedo; in specie compræhensa sub genere maiori concesso ex conjecturata concedentis voluntate, nego; quia, & est hujus distinctionis ratio, basis, à quâ regi debemus in materia dispensationum, est illas concedentis voluntas, aut tacita, aut expressa, cum cujusque idem sit judicium, & ita ab ejus voluntate regi debemus, ut non tantum verba, sed potius mentem concedentis attendere, & observare debemus, ut nos docet *Bald. in L. rescripta Cod. de precibus Imperator. offerend Mier. de maiorat. p. 1. q. 8. n. 28. Innocent. in cap. cum ecclesiastica de except. Dec. cons. 409. n. 14.*

Et quia voluntas præsumptionibus, 7
& conjecturis cognoscitur, ut docent regulariter *Card. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. n. 2. & tit. 5. n. 2. & lib. 6. tit. 1. n. 12. & lib. 8. tit. 1. n. 25. & tit. 4 n. 5. & tit. 18. n. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 1. n. 5. Surd. decis. 7. n. 12. Bartol. in L. licet Imperator, ff. de legat. 1. n. 10.*

Siquidem hypotheca species est cõpræhensa sub alienationis genere, etsi quæreretur à Principe facultatem concedente ad maioratus bona alienanda, an concederet ad hypothecanda, certe, ut cogitanti patet, responderet, quod sic, tanquam minus damnosum: ergo. Et limitatio de maiori ad minus argumenti in dispensationibus procedit extensive, & non compræhensive, hoc est, cum de unâ re dispensata maiori in diverso jure, voluit aliquis ad alia diversæ speciei, ètsi minoris dubii, dispensationem extendere, quod esse non potest, nec ex concedentis voluntate colligitur; è contra verò, cùm minus ex conjecturata concedentis voluntate in maiori concesso compræhenditur.

CONTROVERSIA IV.

Utrum concessa Regia facultate ad bona maioratus hypothecanda, vel vendenda Titio pro centum, dicatur concessa, ut ex eâ possint valide hypothecari, vel alienari Ceyo pro eadem summa?

SUMMARIA.

1 Resolutio affirmativa.
2 Contraria refertur opinio.
3 Facultates Regiæ stricte interpetrandæ sunt.
4 Ratio ubi est eadem, datur eadem dispositio, & non dicitur extensiva, sed comprahensiva.

1 Controvertitur: Utrum Regia facultate concessa ad bona maioratûs hypothecanda, aut vendenda Titio, censeatur concessa, ut Ceyo possint pro eadem summâ hypothecari, aut vendi? Resolutive affirmando respondeo; quod, excluso dolo, aut fraude, posse ex vi dictæ facultatis alii, quàm nominato, & ejus loco hypothecari, aut vendi pro eadem summa. Ita *Ludovic. Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 30. *ibi*: Sed quanvis in consensu Regio præstito ad feudi alienationem verum sit; in Regia tamen facultate ad rem maioratûs alienandam concessâ dubium videtur; in feudo namque multum interest Regi, vel domino feudi, utrum unus, vel alius ejus futurus vassallus sit, quapropter non est rationabile, ut dominus, qui concessit, quòd feudum in Titium alienetur, cogatur invitus, Caium vassallũ suscipere; quæ est præcipua ratio, in quâ fundamentum faciunt Andr. de Isern; & alii omnes, qui ejus opinionem veram esse profitentur; in maioratu autem, si res maioratus alienanda sit, nihil interest Regi, nec maioratus possessori, quòd alienetur potius in Titium, quàm in Caium, dummodo idem, vel maius pretium à Caio, quàm à Titio, solvatur; nec videtur apposita persona Titii, nisi causa demonstrationis, non autem ut ex ejus expressione comprætendatur; ut ei potius, quàm alii, res maioratus vendenda sit; in qua specie is, cui facultas ad vendendum Titio concessa est, poterit & Caio pro eodem, vel maiori, pretio vendere: & idem dicit alter *Molin. de justit. & jur. disput.* 652. *ex n.* 3. *& sequent.*

Contrarium in terminis tenet *Gregor. Lop. in L.* 6. *tit.* 11. *partit.* 6. *verb.* que la nò pudisse vender *col.* 9. *vers. item pone, &c.* & circa facultatem alienandi, vel hypothecandi feudum Caio, quòd non dicatur concessa ad hypothecandum, seu alienandum Titio, constãter tenent *Paul. Christin. Belgic. decis.* 185. *n.* 18. *Afflict. in cap. Imperialem de prohibit. feud. alienat. in principio n.* 2. *vers.* Duodecimo nota, *&c. Sigismund. Neapol. consil.* 9. *n.* 19. 2

Ego verò, quidquid de feudo, quoad facultatem ad maioratus bona hypothecanda, aut alienanda, veriorem primam amborum Molin. censeo, non solum quia censetur nomen gratia demonstrationis appositum; sed quia, licèt facultates Regiæ dispensativæ stricte sunt interpetrandæ, & non extendendæ, ut dicunt Girond. de privileg. seu exemption. explicat. *n.* LIII. *Antonin. var. lib.* 3. *resolut.* 2. *n.* 18. *&* 21. *& lib.* 1. *resolut.* 9. *n.* 14. *Matienc. in L.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *nov. recop. glos.* 1. *n.* 7. *ex text. in cap.* 1. *in fin. de filiis præsbiteror. in* 6. *& in cap. quod dilectio de consanguinitat. & consanguinitat.* 3

Attamen in nostro casu non extenditur facultas; casus enim est identicus, & sub eadem comprætensus ratione, tam ad hypothecandum, vel alienandum Titio, quam Caio, & casus, cùm eadem datur ratio, dicitur in eadem dispositione comprætensus, & de illo dicitur ipsa lex particularis disponere, non extensive, sed comprætensive ex dictis *per Cordeir. dub.* 11. *n.* 51. *& dub.* 21. *n.* 49. *& dub.* 51. *n.* 59. 4

Cùm autem per identitatem rationis

nis idem sit casus Caii, ac Titii, & de quolibet censeatur loqui facultas Regia, seu ipsa particularis lex, & ideo non dicatur extendi, sed casum comprehendere, nullum est contrariorum pondere fundamentum dignum; & nostra vera est resolutio.

CONTROVERSIA V.

Utrum concessa Regia facultate ad hypothecanda, alienandavè maioratus bona, non facta Principi relatione hypothecæ, vel alienationis jam factæ, sed ut faciendæ, censeatur confirmata, & confirmetur hypotheca, aut alienatio jã facta antea?

SUMMARIA

1. Distinctione respondetur.
2. Indistincte negativa refertur opinio.
3. Indistincte affirmativa refertur.
4. Tacens consentire videtur.
5. Nihil volitum, quin præcognitum.
6. Facultates Regiæ sunt dispensationes.

1 Controvertitur non parum difficilis illa quæstio: An concessa facultate Regia ad hypothecanda, alienandavè maioratus bona, non facta Principi relatione hypothecam, vel alienationem jam factam fuisse, sed faciendam, censeatur confirmata, & confirmetur hypotheca, aut alienatio jam antea facta? Resolutive distinguendo respondeo: Aut Princeps aliquo modo scivit, hypothecam, seu alienationem antea jam factam esse, aut non; si scivit, censetur hypotheca, aut alienatio antea facta confirmata per facultatem ad faciendam concessam; si nescivit, non dicitur confirmata, neque valet.

Ita docent *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 34. vers.* sed verius est, *&c. Salgad. in Labyrinth. creditorum. p. 2. cap. 10. n. 86. & cap. 9. n. 65. vers.* ideòque possessor maioratus, *&c. Cald. Pereir. de emphyt. extinct. cap. 13. n. 2. Anton. Gom. in L. 42. Taur. n. 2. Thom. Sanch. de matrim. lib. 8. disput. 21. n. 8. 12. & 15. Barbos. de Canonic. cap. 19. n. 11. Giurb. consil. 99. n. 5. & 37. Ripol. var. cap. 2. ex n. 142. Vant. de nullitat. ex defect. jurisdict. judic. delegat. ex n. 51. & sequent. Crass. de effect. cleric. effect. 4. ex n. 283. & seq. Sess. decis. 254. n. 8. & 9. p. 3. Paul. de Castr. in L. si quis filio exhæredato. §. irritum, ff. de injust. rupt. n. 4. & in L. sed si jam facta, ff. de condit. & demonstrat. n. 3. Afflict. in cap. Imperialem in princ. de prohibit. feud. alienat.* vers. duodecimo nota *n. 7. & decis. 355. n. 2. Sigismund. Neap.* inter consilia feudalia *cons. 7. n. 35. & cons. 9. n. 20.*

Contrarium indistincte, nempe, quòd per subsequentem facultatem ad hypothecanda, alienandàve maioratus bona, non censeatur antea jam facta confirmata, tenent, & nullam omnimode esse, *Maldonad. in addit. ad Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. n. 33. & 34. Martin. Ferrec. in tract. de feud. lib. 2. de authoritat. Baron. authoritat. 1. per tot. quæst. 11. Franch. decis. 105. n. 1. & decis. 113. n. 11. Ann. allegat. 36. & allegat. 142. Gramat. decis. 79. post num. 22. & 30. Ricc. collect. 28.* 2

Contrarium, & indistincte affirmativam videntur sententiam sequi illi, qui dicunt, licentiam à Rege, aut feudi domino datam vassallo ad feudi alienationem faciendam, trahi etiam ad jam factam, ut docent *Surd. consil. 351. n. 47. Jacob. Ardiz in Sum. ad titul. ex quib. caus. feud. amitatur vers.* consensum autem, *&c. Isern. in cap. Imperialem de probibit. feud. alienat. n. 15. vers.* quæro an consensus, *&c. Curt. jun. de feud. p. 4. regul. 2. quæst. 2. Menoch. cons. 1. n. 405. & cons. 38. n. 32. Camer. in dict. cap. Imperialem de probibit. feud. alienat. in princ. vers.* nec te moveat id; *& in fin. vers.* veniat igitur iste assensus, *&c. Sol. in constitut. Pedemontan. tit. de feud. p. 2 glos. 2. n. 18. Zas. de feud. p. 9. n. 32. vers.* hoc non habet dubium, *&c.* 3

&c. Jac. in sua investitur. vers. & cum pacto de non alienand. *n.* 19. *Gozad. consl.* 26. *n.* 9. *Socin. jun. consl.* 97. *n.* 16. *& consl.* 101. *n.* 2. *vol.* 2. *Roland. consl.* 2. *n.* 146. *& consl.* 97. *n.* 33. *vol* 1. *Cravet. in respons. pro genere n.* 397. *& sequent. Bursat. consl.* 49. *n.* 25. *Natta consl.* 98. *n.* 10. *& consl.* 475. *n.* 13.

Pro quorum opinione facit doctrina illorum, qui dicunt, licentiam ad testandũ concessam personis ecclesiasticis, qui testandi prohibitionem habent, trahi ad testamentum jam antea factum; ut dicunt *Bald. in L. certum col.* 10. *Cod. Unde cognat. & in L. militibus Cod. de testam. milit. Azeved. in L.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *nov. Recopilat. n.* 7. *Narbon. in L.* 10. *tit.* 6. *Recopilat. lib.* 1. *glos.* 3. *n.* 19. *tom.* 3. *in addit. fol.* 59. *Jason. in Authent. ingressi Cod. de sacrosanct. eccles. n.* 11. *Gabriel consl.* 158. *n.* 7. *Simon de Prætis lib.* 2. *ultimar. voluntat. solut.* 4. *n.* 42. *Petr. Gamb. in tract. de offic. legat. lib.* 1. *n.* 257. *Mandos. in tract. de signatur. gratiæ cap. de licentia testandi vers. occurrit dubium col.* 1. *fol.* 116.

Facit etiam pro eorumdem opinione doctrina illorum, qui dicunt, quòd si Princeps licentiam indulserit ad ædificandum molendinum, porrigitur ad molendinum illicite jam antea factum, ut dicunt *Jas. in L. quo minus, ff. de fulminib. n.* 127. *& sequent. Hypolit. de Marsil. in repetit. rubric. de fideijussor. n.* 82. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr.* 13. §. 9. *pag.* 1492. *Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib.* 11. *tit.* 2. *quæst.* 7. *n.* 90. *Petr. Surd. consl.* 462. *à n.* 21. *& sequent. Joan. Falcon. regul.* 380. *n.* 7. *Boer. decis.* 264. *n.* 27. *Curt. jun. consil.* 103. *n.* 7. *lib.* 1.

Facit etiam doctrina illorum, qui dicunt, licentiam, & consensum Regis, ut quis in Regno obtinere possit, & habere beneficium, habere locum in beneficio jam obtento, & habito ante consensûs impetrationem ac si à principio dimanasset, & fuisset præstitus, ut dicunt *Bartolom. Socin. consl.* 260. *col.* 2. *vers.* Secundo principaliter, *Rebuf. in tractat. de pacific. possessor. n.* 266. *pag.* 312.

Ego verò veriorem distinctivam resolutionem puto; quia si Princeps scivit, hypothecam, aut alienationem, ad quam faciendam facultas petitur, factam esse, & concedit ipsam facultatem, censetur in eâ consentire, & eam confirmare, cùm sciens, & tacens consentire videatur, actumque approbare; & manifesta ex eo oritur eam confirmandi voluntatis conjectura, cùm si eam confirmare noluisset, sed nullam reddere, in ejus potestate erat, facultatem ad faciendam negare; at verò, cum posset non negare, est evidens in concedendo conjectura volendi confirmare eam. 4

Si non scivit, nulla oritur, nec adest conjectura antea factum confirmandi; imo nihil volitum, quin præcognitũ; cùm autem Rex nec cognovit, nec scivit, hypothecam, aut alienationem antea factam esse, non potest præsumi illum, quod ignorabat, velle confirmare. 5

Et ita cum facultates Regiæ sint verè dispensationes, ut dicunt. *Noguerol. allegat.* 40. *n.* 23. *Molin. de just. & jur. tom.* 3. *disp.* 650. *n.* 4. *Carleval. de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 23. *n.* 9. *Viscont. in conclus. jur. liter.* A. *verb.* Assensus Regius, *Cyriac. tom.* 1. *controvers.* 189. *n.* 5. *& tom.* 2. *controvers.* 313. *n.* 22. *&* 23. *Apicell. allegat.* 14. *n.* 8. 6

Dispensationes autem non extenduntur de casu ad casum ultra expressum, aut compræhensum, ut dicunt *Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 1. *limitat.* 1. *& quæst.* 11. *n.* 25. *Menad. in constitut. Regn. Neapolit. n.* 35. *pag.* 45. *Corbul. de jur. emphyteut. tit. de caus. privat. ab alienat. irrig. domin. q.* 6. *n.* 9. *Surd. decis.* 220. *n.* 4. *& decis.* 325. *n.* 6. *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. p.* 3. *n.* 52. *&* 53.

Neque in casu hypothecæ, aut alienationis antea factæ datur identitas rationis ad eum cõpræhendendum facultatem ad faciendum concessam, posset enim

enim esse, ut Rex tali, vel tali causa factam non confirmare, imo ex eo, quòd absque licentia sua facere partes ausæ fuerunt, confirmare recusaret, & facilius esset, ad faciendum non antea factum licentiam dare; ideo cùm non detur ratio præsumendi, Regem confirmare voluisse, non debet censeri.

Ipsaque ratione opinionem indistincte affirmativam rejicio; quidquid de aliis licentiis allegatis supra *sub n.* 3. *vers.* pro quorum, & vers. *facit*, &c. quia diversæ dantur rationes, quas nunc investigare, esset à nostra quæstione alienum; & displicet opinio indistincte negativa, quia etsi facultates Regiæ dispensativæ extendi nequeant; attamen id limitatur, ubi voluntas Regis saltem conjecturata datur ad comprahendendũ etiam alium casum, quia voluntas, ut alibi dixi, est basis, & fundamentum facultatis; à quâ ista Regi debet; cùm autem per scientiam, & potentiam denegandi cum taciturnitate conjecturatur voluntas confirmãdi, & consentiendi, dicitur interpetratio facultatis comprӕhensiva, & non extensiva.

CONTROVERSIA VI.

Utrum successor in maioratu possit uti facultate antecessori concessâ ad hypothecanda, alienandavè ipsius bona maioratûs?

SUMMARIA.

1 Cum distinctione respondetur.
2 Referuntur differentes opiniones.
3 Probatur distinctiva resolutio.

1 Controvertitur: Utrum concessâ possessori maioratûs facultate Regiâ ad hypothecanda, alienandavè maioratûs bona, possit ejus successor ejus virtute eâ hypothecare, seu alienare? Resolutio ab intentu concessionis pendet; & ideo cum distinctione respondeo; aut facultas concessa fuit intuitu personæ antecessoris, aut intuitu ipsius met maioratûs? Si intuitu personæ, non potest successor eâ facultate uti; si intuitu maioratûs met ipsius, facultate potest uti successor. Ita *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 37. *&* 38. *Pater Molin. de just. & jur. disput.* 652. *in fin. Salgad. in Labyrinth. Cred. p.* 2. *cap.* 10. *n.* 115. *Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 11. *à n.* 44. *Gregor. Lop. in L.* 6. *tit.* 11. *partit.* 6. *verb.* que la nò pudiesse vender *col.* 8. *vers.* ita pone, quòd Rex, *&c. Corbul. de jur. emphyteut. cap.* 14. *tit. de privat. ob alienat. in ampliat.* 11. *Natta cons.* 163. *n.* 7. *& sequent. Ruin. cons.* 39. *n.* 12. *lib.* 1. *Tiraquel. in tract. de Cessant. caus. p.* 1. *à n.* 104. *& sequent. Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 92. *ex n.* 1. *& sequent. Bursat. cons.* 131. *n.* 34. *& sequent.*

Contrarium, & indistincte negativã opinionem, nempe, talem facultatem non transire ad successorem, docent *Cels. consil.* 117. *n.* 4. *ad fin. Bald. in cap.* 1. *qui feudare possunt.* §. *Marchio n.* 4. 2

Affirmativam indistincte opinionem videntur sequi Doctores, qui de feudo dicunt, licentiam a Rege, seu domino datam à feudatario, ad feudum hypothecandum, aut alienandum semper transire ad successores, qui illa uti possunt, ut per *Afflict. in cap. Imperialem de probibit. feud. alienat. in princip. n.* 35.

Et cohærere videtur *Pignatel. consult. Canonicar. tom.* 1. *consult.* 148. *per totam*, ubi plene resolvit, quod facultas data rectori cujuslibet ecclesiæ ad ejus alienanda bona transit ad successorem, & ejus virtute alienationem facere successor potest.

Ego verò veriorem distinctivam puto opinionem; quia si personæ intuitu, & favore concessa facultas fuit, cum personæ extinctione extinguitur licencia favore ejus ei concessa; si verò ratione maioratûs concessa fuit, cùm maioratu transit ad successorem ejus ratione concessa facultas, cùm sit Realis, & ita 3

ita ad indistinctas respondeo opiniones; & explicata remanet resolutio.

CONTROVERSIA VII.

Utrum in bonis maioratûs competat ipsius administratoris creditori, cum pro credito in instrumento possessor maioratus omnia bona hypothecavit, & crediti instrumentum Rex simpliciter confirmavit?

SUMMARIA.

1 Resolutio distinctiva profertur.
2 Contraria indistincte refertur sententia.
3 Distinctio probatur.
4 Bona restitutioni subjecta non veniunt in generali obligatione.
5 Confirmatio de novo ens non addit.
6 Bona restitutioni subjecta, & alinari prohibita veniunt in generali obligatione, si alia non aderant.
7 Confirmatio instrumenti omnia in eo contenta compræhendit.
8 Frustra precibus impetratur, quod jure communi conceditur.
9 Frustratorium actum nemo fieri præsumitur.
10 Quilibet actus præsumitur in causam necessariam factus.
11 Qui regulas despiciunt, miserrime fluctuant.
12 Doctori distinguenti, etsi minoris notæ, adhærendum est.

1 Controvertitur: An in bonis maioratûs competat hypotheca pro debito, pro quo administrator omnia bona à se possessa obligavit, & postea Rex simpliciter debiti, & obligationis instrumentum confirmavit? Re bene perpensâ, dubius aliquantisper adfui, & remansi, sed post longam in mente disputationem, ad distinguendum me rationes compellunt ita: aut tunc temporis obligationis habebat maioratûs administrator alia bona libera; aut sola maioratûs bona possidebat; si sola maioratus possidebat bona, dico, in illis hypothecam induci, & competere sub illa omnium bonorum generali obligatione, & confirmatione: si alia & libera bona habebat, subdistingo, aut confirmationem ipse debitor à Rege petivit, vel consensum, per quod conjecturetur, illud confirmare Regem instrumentum voluisse; aut, debitore non interveniente, creditor cõfirmationem petivit? Si debitor ipse petivit confirmationem, seu constet voluisse instrumentum confirmari, datur in subsidium in defectu bonorum liberorum hypothecam etiam adversus maioratûs bona; si creditor tantum de confirmatione egit, nullam adversus maioratûs bona hypothecam habet in hoc casu, in quo tempore obligationis debitor ipse aliqua libera habebat bona. Ita resolvo.

Contrarium, & indistincte in nullo casu generalis obligationis, & simplicis confirmationis hypothecam in maioratûs bonis induci, tenent terminanter *Salg. in Labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 31. *per totum*, præcipue *à n.* 11. *& sequent. Alex. cons.* 2. *n.* 1. *lib.* 4. *& cons.* 124. *n.* 9. *eodem lib.* 4. *& cons.* 40. *n.* 1. *lib.* 6. *Cardin. Tusch. liter.* F. *conclus.* 204. *ex n.* 3.

Ego verò veritatis amans potius, quàm opinionum sequax, licet solus, distinctivam n. 1. relatam veriorem puto sententiam; quia licet bona generali obligatione non veniunt obligari prohibita, id limitatur, cum alia obligans bona non habebat, de quibus cogitare censendus sit; etsi habebat, & confirmationem petiit, vel confirmari voluit, de illis etiam cogitari censetur; si de confirmatione non egit, solum de liberis bonis censetur cogitare, & infra latius dicam.

Contrariorum fundamentum totale est ita: bona restitutioni subjecta, & alienari prohibita non veniunt in generali obligatione, ut regulariter dicunt, & nec ad illa obliganda censetur debitoris esse voluntatem, *Menoch.*

consil. 250. *n.* 5. *&* *cons.* 129. *n.* 3. *&* 10. *Gratian. forens. tom.* 3. *cap.* 580. *n.* 10. *& sequent. Curt. junior. de feud. p.* 4. *regul.* 3. *col.* 6. *Jul. Clar. recept ar. sentent. lib.* 4. §. *feudum quæst.* 31. *n.* 10. *Mier. de maiorat. p.* 1. *quæst.* 1. *n.* 175. *&* 176. & eadem. *p.* 1. *quæst.* 40. *n.* 100. *Michael. Crass. commun. opinion. lib.* 1. §. *feudum quæst.* 8. *Bursat. cons.* 31. *n.* 18. *vol.* 1. *Jason. in* §. *item serviana n.* 114. *cum addit. ibi n.* 11. *Instit. de act. Duenh. regul.* 320.

5 Atqui confirmatio de novo non addit ens, sed solum compræhensa in confirmato de invalidis valida facit, *Bald. cons.* 501. *verb. Papæ vol.* 5. *Valençuel. Velasq. cons.* 177. *n.* 56. *tom.* 2. *Bald. in L. nominationis circ. fin. Cod. de appellat. Surd. cons.* 289. *n.* 8. *&* 9. *&* *cōs.* 47. *n.* 19. *Bertazol. de clausul. claus.* 4. *glos.* 14. *n.* 3. *Odd. cons.* 77. *n.* 19. *Riminald. cons.* 5. *n.* 137. *vol.* 1. *Cabellin. quæst.* 29. *Pelin. cons.* 27. *n.* 16. *Corn. cons.* 117. *n.* 88. *vol.* 1. *Philip. Dec. in L. more n.* 3. *ff. de jurisdict. omn. judic. & in rubric. de confirmat. util. vel inutil. n.* 2.

Ergo, (concludunt contrarii) cùm bona maioratûs sint restitutioni subjecta, & alienari præhibita, & ex eo capite non veniant sub generali obligatione, nec censeatur, debitorem ea voluisse hypothecare, aut obligare, & confirmatio non operetur ultra voluntatem debitoris in debiti instrumento compræhensam, nec confirmet obligationem, quam fecisse in bonis maioratus debitorem non censetur; nulla in illis obligatio nata est.

6 Sed ad argumentum respondeo, distinguendo maiorem; bona subjecta restitutioni, & alienari prohibita non veniunt in generali obligationem, si temporis obligationis aderant bona libera, de quibus cogitasse debitorem censeri possit, & non constet aliàs voluntatem ejus esse maioratûs bona cōpræhendere, concedo; si verò alia non aderant libera bona, de quibus cogitasse, censendus sit, aut si aderant, constat, debitorem maioratûs bona voluisse compræhendere, nego maiorem; & distinctionem probo; quia regula, quòd bona restitutioni subjecta, & alienari prohibita non veniunt generali in obligatione, limitatur, cùm non aderant alia, & libera bona, de quibus cogitasse censeretur, tempore obligationis, ut limitant *Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de regul. jur. conclus.* 12. *n.* 40. *vers.* secundo limita: ubi non essent alia bona in bonis obligantis, quia illa venirent, &c. *Duenh. regul.* 275. *limitat.* 1. *Cardinal. Mantic. de conjectur. lib.* 9. *tit.* 3. *n.* 16. *Covarruv. variar. lib.* 2. *cap.* 5. *vers.* primo siquidem, *&c. Gait. de credit. cap.* 4. *quæsit.* 5. *n.* 76. *&* 104. *Marsil. in rubric. de fidejussor. col.* 44. *& in L.* 1. §. *si servus, ff. de quæst. Ludov. Gom. in* §. *item serviana de act. n.* 19. *Lag. Rom. singular.* 447. *Petr. Gerar. de Petra sancta singul.* 35.

Et ratio id naturalis demonstrat, cum censeri debet aliquibus cogitare bonis, cùm bona omnia supposuit debiti obligationi; atqui cum nulla alia, quàm maioratûs, habebat de nullis, illis exceptis, cogitare, potest censeri, ut patet; ergo ut in aliquo verificetur bonorum obligatio, & non de nihilo inserviat, debemus censeri debitorem de maioratûs bonis cogitasse.

Cumque censeatur, debitorem de maioratûs bonis cogitasse, & illa obligari voluisse, obligata remanent, ex eo quod obligatio secundum voluntatem debitoris in instrumento compræhensam confirmata fuit, & ita cum confirmatione instrumenti omnia in eo cōtenta confirmata fuerunt, & intentio assignatorum in ipso instrumento, ut regulariter dicit *Aponte de potestat. Proreg. tit. de assensu Regio tit.* 6. *n.* 21. *& sequent.*

Cum subscribens, seu confirmans omnia in instrumento contenta approbare censetur, *Salgad. de supplicat. ad Sanctissim. p.* 2. *cap.* 3. §. 1. *n.* 15. & ita, quanvis confirmatio ens de novo non addat, nec obligationem in confirmato non compræhensam non inducat; in

in nostro casu in instrumento compræhenditur obligatio bonorum maioratûs, de quibus debitorem cogitasse censetur, & ita, cum, licet ante confirmationem invalia, obligatio bonorum maioratûs in instrumenti generali bonorum obligatione contenta dicatur, & confirmatio subsequuta Regis sit, obligata, & hypothecata remanent talia bona, ut aliquid obligatio illa, & ejus confirmatio Regia aliquid operetur, & non in *nihil redigerentur*, seu de nihilo *servirent*.

8 Si bona libera habebat debitor, sed petiit ipse confirmationem, aut obligationem confirmari voluisse constat, tunc dixi, obligata in subsidium maioratûs bona; quia de illis etiam cogitasse videtur ex eo, quod generalem omnium bonorum obligationem confirmari a Rege voluit; & cum confirmata voluntas ejus fuit, firma manet obligatio; & quod de illis cogitavit, probatur, quia ad bona libera obliganda non opus erat illi confirmatione Regia, cùm commune jus omnibus id cōcedat; & frustra precibus impetratur, quod à jure communi conceditur, *L. Imperatores, ff. de privileg. creditor. Grat. forens. tom. 4. cap. 617. n. 23.*

9 Et frustatorium actum nemo præsumitur facere, *Surd. cons. 307. n. 15. & cons. 280. n. 6. Cravet. cons. 125. n. 25. L. unic. Cod. de Thesaur. lib. 10.*

10 Imo actus quilibet in necessariam causam factus præsumitur, & concessio necessaria censeri debet, *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 236. Maur. de solution. cap. 6. Gabriel cons. 75. n. 10. p. 2. Corn cons. 218. n. 1. vol. 4.*

Si maioratus possessor debitor debiti obligationis tempore aliqua libera habebat bona, & non constat, illa maioratus obligare voluisset, nec voluisset Regem instrumentum debiti confirmare, nec confirmationem petiit; de liberis tantum cogitare censetur, & non de maioratus bonis, & in hoc dici casu, tantum hypothecata non esse maioratus bona; quia tunc procedit regula, dictans in generali obligatione non venire prohibita alienari bona, & subjecta restitutioni.

Et in hoc casu non obstat, si dicas, quod tunc frustranea fuit Regis confirmatio; quia respondeo, quòd, cùm in petenda confirmatione non intervenisset debitor, nec constet eum eam dari voluisse, nec obligari maioratûs bona; & creditor per se non inducat præsumptionem alterius voluntatem; frustanea fuit confirmatio, cum terminis non habilibus data, & petita fuit; & cum de inhabilibus constet terminis, constat esse actum frustraneum, & limitatur præsumptio relata n. 9. quæ habilibus procedit terminis.

Ex his omnibus probata remanet mea distinctio in regulis fundata; sed ob id dispicienda non est, quia qui regulas dispiciunt, miserrime fluctuant, ut dicit. *Cordeir. de testament. dub. 2. n. 11. & de interdict. dub. 44. n. 51. & dub. 48. n. 54. Guerreir. de muner. judic. orphan. p. 3. rubric. n. 116. Solorzan. Pereir. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 1. n. 12. Bordon. de probabil. opinion. cap. 5. n. 52.*

Maxime cùm sit distinctiva; *opinio* enim distinguens, cùm proxima veritati sit, & omnia distinctione concordantur, potius adhærendum est, quàm indistinctis, ut dicunt *Xamar. de offic. judic. quæst. 3. n. 51. Carleval. de judic. tit. 3. disput. 21. n 8. Castejon in Alphabet. verb. Doctores n. 23. Thesaur. decis. 21. n. 16. Cevall. in præfat. commun. contr. commun. n. 56. & 57. Avil. in cap. prætor. cap. 15. glos. homezill. à n. 36. Vançuel. cons. 121. n. 1.*

Et data magis rationabili resolutione, & opinione, licet unius, & paucæ notæ, potius adhærendum est ei, plurium, & maioris notæ relictâ, ut est textus elegans *in L. Cod. de veter. jur. enucleand ibi*: Non ex multitudine, sed quod æquius meliusvè est, judicatote, cum possit forsan unius, & deterioris Sententia, & multos, & maiores aliquâ in parte superare.

CON-

CONTROVERSIA VIII.

Utrum in bonis adminiſtratoris civitatis tacita detur pro mala adminiſtratione hypotheca?

SUMMARIA.

1 AFfirmativa datur reſolutio.
2 Negativa refertur.
3 Probatur.

1 COntrovertitur: Utrum tacita detur hypotheca in bonis adminiſtratoris Civitatis pro adminiſtratione mala? Reſolutive reſpondeo dari. Ita *Bald. in L.* 1. §. *officio, ff. de tutel. & rationib. diſtrahend. ſub n.* 2. *verſ.* item in quolibet, *&c. Cyriac. controverſ. tom.* 2. *controv.* 282. *n.* 20. *Gait. de credit. in appendic. ad cap.* 4. *n.* 135. *Peregr. conſ.* 38. *n.* 8. *&* 10. *vol.* 6. & faciunt *Grat. forenſ. tom.* 5. *cap.* 935. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 7. *Alex. conſ.* 58. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 7.

2 Contrarium, & non competere, dicunt *Menoch. conſ.* 851. *n.* 44. 45. *&* 49. *&* 46. *lib.* 9. *Alberic. in L.* 2. *Cod. de eo qui pro tutor. Angel. in Leg. privilegium,* 7. *ff. de privileg. creditor. Tuſch. tom.* 1. *liter.* A. *concl.* 207. *n.* 2. *&* 3. *& tom* 4. *liter.* H. *concl.* 118. *Noguerol. alleg.* 11. *n.* 31. *Molfeſ. in ſum. theolog. mon. tom.* 2. *tract.* 12. *cap.* 18. *de pignor. n.* 91. *&* 92. *Riminald. jun. conſ.* 587. *ſub n.* 14. *&* 15. *vol.* 5.

3 Ego verò veriorem primam opinionem eſſe puto; quia ex mala adminiſtratione arguitur, & probatur dolus: in bonis doloſi tacita competit hypotheca: ergo etiam in bonis mali adminiſtratoris; & ideo in illa doloſi hypotheca à jure, & juris ratione conceſſa, conceſſa etiam in mali adminiſtratoris intelligitur bonis eſſe; ut probavi hac gloſ. controverſ. 1. *n.* 3. *&* 4.

CONTROVERSIA IX.

Utrum uſufructuario competat hypotheca?

SUMMARIA.

1 REſolutio datur affirmativa.
2 Negativa refertur.
3 Probatur.

COntrovertitur: Utrum uſufructuario competat hypotheca? Multum intereſt, an etiam illi competat hypothecaria actio, an ſola reivendicatio? Quia ex illa competit utile, poſſeſſorium, & ſummarium interdicti ſalviani remedium, ex reivendicatione verò non; ideo quæritur, an competat etiam hypotheca? Reſolutive reſpondeo, competere, & ita poſſe uſufructuarium ex duabus, nempe hypothecaria, aut reivendicatione, unam eligere, & ejus remedia, quia etiam hypotheca competit, ut dicit *Cavalcan. de uſufruct. mulier. relict. n.* 15. *verſ. contra autem, &c.* 1

Negative, & ſolam reivendicationem uſufructuario competere, dicit *Caſtill. de uſufruct. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 12. & adhæreri videtur noviſſime *Bagn. tom.* 1. *quot. reſol. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. 2

Ego verò veriorem primam eſſe puto opinionem; quia licet uſufructuarius dominus ſit uſufructus, tamen non eſt dominus Rei, ſeu bonorum, quorum uſufructus eſt; & ita nullum inconveniens datur, ſi in re hypothecariam habeat; & etiam, cum ſit dominus uſufructus, quem de ipſis bonis percipere poteſt, & debet, nullum etiam inconveniens datur, ſi habeat actionem vendicandi rem, & bona; & ita probata manet reſolutio, & ex his ſolutio ad contraria patet. 3

GLOSSA VI.

CONTROVERSIA I.

Utrum judicata per Sententiam læsiva venditione, resolvatur hypotheca medio tempore per emptorem contracta? Resolvitur n. 18.

SUMMARIA.

1 In foro conscientiæ etiam intra dimidiam datur læsio.
2 In foro fori læsio tantum ultra dimidiam dicitur.
3 Et sufficit in uno nummo excessus.
4 Procedit in locatione.
5 In permutationibus.
6 In venditione subhastâ.
7 In omnibus bonæ fidei contractibus.
8 In renuntiatione legitimæ.
9 Stante enormissima læsione nulla est etiam specifica renuntiatio.
10 Etsi geminata fuerit.
11 Etiam stante enormi.
12 Probatur per redditus.
13 Attenditur tempus contractus.
14 A' lite contestata tantum fructus debentur.
15 Non sic in enormissima.
16 Perempta re, cessat læsionis actio.
17 Electionem habet emptor.
18 Resolutio datur controversiæ affirmativa.
19 Contraria refertur opinio.
20 Reversio ex causa mere voluntaria hypothecam medio tempore contractam non extinguit.
21 Cum reversio fit causa veteri extinguit hypothecam.

PROŒMIUM.

1 IN primis supponendum est, quòd licet in foro conscientiæ etiam consideretur læsio intra dimidiam, justi pretii, ut per *Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 20. n. 64. Felic. de censib. lib. 2. cap. 1. à n. 7. Roderig. de ann. redditib. lib. 1. quæst. 11. n. 8. Secac. de comerc. quæst. 7. p. 2. ampliat. 10. n. 11. & seq. Farinac. in fragment. p. 1. verb.* deceptio *n. 44. Cevall. commun. contr. commun quæst. 508. n 1. Avendan. de censib. cap. 27. n. 10. Matienç. in L. 1. tit. 11. lib. 5. novæ recopilat. glos. 1. n. 9 Arismin Tepat. var. tom. 2. tit. 403. cap. 2. in fin. Crot. in cap. 2. de emption. lib. 6. notabil. 1. Gomez. in §. superest Institut. de act. n. 54. Less. de justit. lib. 2. cap. 21. de emption. dub. 4. n. 20. & 21. Sot. de justit. lib. 6 quæst. 3. artic. 1. Gerard. singular. 22. Medin de restitution. quæst. 12. Tiraquel. ad leg. 9. Connubial. n. 8. Mich. de Palat. in prax Theolog. lib. 2. cap. 2. Covarruv. lib. 2. variar. cap. 4. n. 11. vers.* ego, *Mercado de contract. opuscul. 1. cap. 10. Navarr. in cap. qualitas de pœnit. distinct. 5. n. 45. Petr. Nav. de restitut. lib. 3. cap. 2. n. 14. Anton. à Rio in L. contractus, ff. de regul. jur. cap. 4. Castro de potestat. leg. pœnal. lib. 2. cap. 10. fallent. 3. Sylvest. verb.* emptio *quæst* 8. *Conrad. de contract. quæst. 57. concl. 1. Mex. in L. Tolet. ad 6. & 8. p. fundam. 1. n. 61. Pinel. in L. 2. Cod. de Rescind. vendit. p. 1. cap. 1. n. 35. Cæpol. de simulat. contract. n. 20. & 22. Burg. de Paz. in cap. cum dilecti. de emp. ion. n. 17. & 23.*

Etsi, cum nihil ita sit iniquum, ut alicujus careat opinione Doctoris, ut notarunt *Soar. allegat. 24. n. 5. Peg. tom. 12. ad Ordinat. pagin. mih. 63. n. 12.*

Etiam ad sint aliqui, qui contrarium sentiunt, nempe, licitam esse in foro conscientiæ deceptionem, & læsionem intra dimidiæ justi pretii limites, ut sunt *Menchac. controversiar. usufrequent. lib. 3. cap. 48 per totum, Padill. in L. 2. Cod. de rescindend. vendition. n. 73. Perez. in L. 1. ad fin tit 7. lib. 5. Ordinam. glos. unic. col. 17. vers.* ex quo inferri possit, &c.

Quidquid sit in foro conscientiæ, tamen in foro fori nulla consideratur læsio,

sio, nisi ultra dimidiam justi pretii, & per eam rescinditur contractus, *L. 2. Cod. de rescindend. vendit. Ord. lib. 4. tit.* 13. ubi Barbos. & communiter Doctores tam Regnicolæ, quàm exteri, & juris communis professores.

3 Ut autem dicatur læsio ultra justi pretii dimidiam, sufficit excessus in uno nummo, *Valasc. consult.* 44. *n.* 2. *Pinel. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. p. 3. cap. 4. n. 9. Mascard. de probat. conclus. mih.* 125. *n.* 11. *Sccac. de commerc. quæst. 7. p. 2. ampliat.* 10. *in fin. Cened. ad Decretal. Collect.* 158. *n.* 1. *Cagnol. in relat. L. 2. Cod. de rescindend. vendit. n.* 244. *Matiens. in L. 1. tit. 11. lib. 5 nov. recopilat. glos. 2. n. 45. Fabian. de Monte in tract. de emption. quæst. 8. princip. n. 7. Cæpol. de simulat. contract. n. 29. in exposit. Paz. in cap. dilecti de empt. n.* 14. *Seraph. de privileg. jurament. privileg.* 83. *n.* 96. *vers.* & cum læsio, *Anton. Gabriel commun. conclus. tit. de emption. concl. 1. n. 6. ampliat. 2. Capra tom. 1. commun. opinion. lib. 4. tit. 30. n.* 27.

4 Etiam in locatione attenditur talis læsio, *Gam. decis.* 19. *Caroc. de locat. & conduct. cap. de rescindend. locat. n. 1. Brit. in rubric. de locat. p. 2. §. 2. per tot. Cardinal. Tusch. pract. conclus. liter.* L. *conclus.* 193. *n.* 19. *&* 20. *Morla in empor. jur. p. 1. tit. 9. de contrahend. empt. quæst. 19. n. 7. Azor institut. moral. p. 3. lib. 8. de locat. & conduct. cap. 11. quæst. 1. Gratian. forens. tom. 1. cap. 184. n. 10. Rebell. de obligat. justit. p. 2. lib. 14. quæst. 3. n. 4. Amat. cons. 23. in princip. lib. 1. Molin. de just. & jur. disput.* 349. *vers.* prædicta locum, *&c. Avendan. de censib. cap. 35. n. 13. & 14. Gutierr. practic. lib. 2. quæst. 238. n. 1. Donell. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. n. 19. Pinel. in eodem tract. p. 1. cap. 3. n. 17. Guid. Pap. decis. 736. Suar. in thesaur. commun. opinion. liter.* L. *n.* 143. *Bellacomb. tom. 1. communium lib. 4. tit. 30. n.* 58.

5 In permutationibus etiam attenditur talis læsio, ut aiunt *Aloiſ. Ricc. in collect. decis. p. 3. collect. 704. vers.* infertur tertio, *Morla in empor. jur. tit. 9. de contrahend. emption. quæst. 19. n. 3. Fabian. de Monte de emption. & vendit. quæst. 8. n. 10. Pinel. de rescind. p. 1. cap. 3. Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 139. n. 1. Mozz. in tract. de emption. & vendition. tit. quibus casibus annulletur emptio n. 38. Aldovin. cons. 68. n.* 33.

Licet contra communem hanc sententiam se opponat negativam, & contrariam defendens resolutionem, *Anton. Faber. de errorib. pragmatic. decad. 8. error. 9.*

Contra enim Fabri sententiam est Regia nostri Lusitaniæ Regni Ordinatio *lib. 4. tit. 13. §. 6* ibi: *Escambos* Et ibi: *E quaisquer avenças, em que se dà, ou deixa huma cousa por outra,* & ita de hoc dubitari nequit.

6 Etiam in venditione sub hastâ publicâ celebrata attenditur talis læsio; *Gam. decis.* 198. *Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. lib. 4. tit. 30. diffinit. 4. & diffinit. 25. Menchac. controvers. usufrequent. p. 2. cap. 61. n. 1.*

Licèt contrarium, nempe venditionem sub hasta publica facta rescisdi non debere læsione enormi, docuissent *Angel. in L. pretia rerum. §. corpora, ff. ad leg. Falcid. n. 3. & consil. 142. n. 2. Corn. cons. 56. à n. 1. lib. 3. Dec. cons. 210. n. 8. Fabian. de Monte de emption. & vendit. quæst. 5. principal. n. 88. ad finem, & quæst. 8. n. 22. Peregrin. de jur. fisc. lib. 6. quæst. 4. ad fin. n. 8.*

Sed, quidquid dici debeat de jure communi, nostra Lusitaniæ Ordinatio affirmativam sequuta est sententiam *lib. 4. tit. 13. §. 7.* ibi: *E ainda que algũa cousa seja vendida por mandado de justiça em pregaõ, e em praça costumada, se depois for achado, que algũa das partes foi enganada na venda, ou compra, alem da ametade do justo preço, podelaha desfazer pelo beneficio desta ley.*

7 Et tandem læsio attenditur in omnibus bonæ fidei contractibus, *Bartol. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. n. 4. ver-*

vers. quid in aliis contractibus, &c. Tusch. pract. conclus. liter. L. conclus. 293. n. 61. Pinel. de rescindend. p. 1. cap. 1. n. 1. & 2. Molin. de just. disput. 349. vers. prædicta, Anton. Gabr. commun. conclusion. tit. de empt. concl. 1. n. 19.

8 Etetiam in renuntiatione legitimæ, de qua quæstione bene agentem vide Menchac. de success. progress. lib. 3. supra titul. Cod. de inoffic. testament. in L. si quando n. 49. & post illum Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 56. tit. 5. p. 5. glos. 4. n. 52. & sequent.

9 Notari solet, quòd, stante læsione enormissimâ, nullus erit contractus à principio, etiamsi illius ad fuerit specifica renuntiatio, Castill. lib. 3. quotid. cap. 2. n. 36. 41. & 53. Gutierr. de juram. confirmat. p. 1. cap. 26. n. 8. & in Authent. sacramenta puberum n. 92. Covarruv. in cap. quamvis pactum de pact. in 6. p. 4. §. 4. n. 5. & lib. 2. var. cap. 4. n. 5. Mancin. de jurament. effect. 1. quæst. 11. n. 12. Villalob. commun. verb. juramentum n. 137. Grібal. commun. opinion. verb. læsio, Laur. Kirch. commun. opinion. centur. 3. concl. 8. & centur. 4. concl. 8. Simoncel. de decret. lib. 3. tit. 8. n. 233. ubi latè, Cagnol. in L. 2. Cod. de rescindend. vendition. n. 87. & 88. ubi dicit, ita in toto mundo observari.

10 Adeo, ut, etsi geminatio inducat maiorem firmitatem, Castill. lib. 4. cap. 52. Sous. de Maced. decis. 19. n. 6. Giurb. ad consuetud. Senat. Messanens. cap. 1. glos. 3. p. 1. n. 1. & n. Canol. de Crass. de except. 14. n. 38.

Nec geminata renuntiatio læsionis enormissimæ eam excludit, atque ex intervallo processerit, ex Menoch. de præsumpt. lib. 5. præs. 53. n. 69. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 56. tit. 5. p. 5. glos. 11. n. 46. Pinel. de rescindend. vendit. p. 3. cap. 1. n. 20. & 26. Carv. cons. 40. lib. 3. Gratian. forens. tom. 5. cap. 824. n. 59. ubi rationem præstat, & vide.

11 Etiam stante enormi læsione, non valet ulla etiam specifica renuntiatio, quodlibet sit contra jus commune, de isto enim valet specifica enormis læsionis renuntiatio, ut docuerunt Anton. Gabriel commun. in tit. de emption. & vendit. conclus. 1. n. 52. & sequent. Gutierr. de jurament. confirmat. p. 1. cap. 26. n. 2 & lib. 1. practicar quæst. 140. n. 1. & consil 22. n. final. Pinel. in L. 2. de rescindend. p. 1. cap. 2. n. 2. Covarruv. lib. 2. variar. cap. 4. n. 1. vers. posterior, Mozz. de contract. tract. de empt. & vendit. tit. quib. casib. annulletur emption. 20. Caroc. de locat. & conduct. p. 1. tit. de rescindend. locat. n. 41. Anton. Faber de errorib. pragmatic. decad. 7. error. 8. à n. 1. Trentacinq. variar. lib. 3. tit. de emption. resol. 3. n. 11. Fachin. controv. lib. 2. cap. 20. vers. Sexta, & postrema, &c. Morla in empor. jur. tit. 9. quæst. 19. n. 11. Crem. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. in limitat. 5. Cacheran. Pedemont. decis. 41. n. 9. Castr. in dict. L. 2. de rescindend. vers. quarta conclusio, &c. Matiens. in L. 1. tit. 11. lib. 5. nov. recopilat. glos. 8. n. 48.

Tamen de nostro jure Regio talis etiam specifica læsionis enormis renuntiatio non valet, nec ejus rescisionis remedium tollit, Ord. lib. 4. tit. 13. §. 9. ibi: E posto que as partes renunciem o beneficia desta ley, ou digaõ nos contractos, que fazem doaçaõ da maioria, que a couza valer, e posto que se diga, e se possa provar, que sabiaõ o verdadeiro preço da couza, toda via as partes poderaõ usar do beneficio desta ley, & ibi: E a tal renunciaçaõ, doaçaõ, ou certeza havemos por nenhuma, posto que nestes cazos outra cousa seja determinada por direito commum.

Variis modis probatur læsio, unus vero frequentior est, computatis fructibus viginti annorum, & redditibus, attento etiam, siquid est, valore ædificii, Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 20. n. 10. & 12. Garc. de expensis cap. 4. n. 19. & cap. 9. 79. Coler. de process. executiv. p. 3. cap. 9. n. 150. Menoch. consil. 343. n. 24. & cons. 358. n. 20. Pinel. de rescind.

cind. p. 3. *cap. final. n.* 28. & 29. *Hermosill. in L.* 56. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 6. *n.* 8. & *vers.* sed communem, &c. *Augustin. Barbos. in L. siquos Cod. de rescind. vendit. n.* 3. *Mascard. de probat. conclus.* 652 *n.* 3. *Cæpol. de simulat. contract. cas.* 3. *præs.* 3. *Afflict decis.* 234. *n. fin. Guid. Pap. cons.* 180. & 938. *Covarruv. lib.* 3. *variar. cap.* 9. *n.* 5.

13 Et attenditur tempus contractûs ad considerandum valorem pro judicanda læsione, ut est commune dictum per *Pinel. de rescind. vendit. p.* 3. *cap. final. n.* 15. *Seraph. de privileg. juram. privileg.* 93. *n* 91. *Molin. de just. tract.* 2. *disp.* 349. *vers.* pretium autem justum, *Petr. Barbos. in L.* 5 *ff solut. matr. n.* 52. *Aug. Barbos. in L.* 8. *Cod. de rescindend. n.* 5. *Hermosill. in L.* 56. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 5. *n.* 1. *Guid. Pap. decis.* 157. *Corn. cons* 181. *n.* 56. *lib.* 2.

14 Judicata, tanquam læsiva, & rescindenda venditione, ut enormi læsione celebrata, debentur fructus tantum à lite contestata, *Cardos. in prax. verb.* fructus *n.* 10. *Valasc. consult.* 161. *n.* 12. *Gam. decis.* 94. *n.* 1. *Pinel. de rescind. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. & *sequent. Flores de Mena in addit. ad Gam. dict. decis.* 94. & *ad decis.* 292. *vers. Tertio adde*, & *Ægid. in L. ex hoc jure ff. de just.* & *jur. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 114 *Sccac. de Commerc.* & *Camb.* §. 1. *quæst.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 10. *n* 39. *Cald. Pereir. in L. si curatorem habens verb.* implorare *n.* 13. *Rebell. de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 4. *n.* 9. *vers.* contrariam, & *lib.* 9. *quæst.* 16. *sect.* 2. *n.* 16. *Fabian. de Monte de empt.* & *vendit. quæst.* 6 *n.* 24. *in fin. Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 536. *n.* 17. & *quæst.* 753. *Fachin. controvers. jur. lib.* 2. *cap.* 24. *Felician. de censib. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 2. & 4. *Gutierr. pract. lib.* 2. *quæst.* 134. *Magon. Florentin. decis.* 23. *n* 7. & 8. *Lausent. de judic. suspect. cap.* 16. *n.* 93.

15 Si verò læsio judicata sit enormissima, tunc fructus à tempore contractus debentur, ut omnia nostra probat, & disponit *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 13. §. *final. in fin.* in hæc verba *ibi*: *Sempre com ella restituira os fructos do tempo da lide contestada em diante; e se o engano, que se allegar, e provar, for enormissimo, restituirse-ha a cousa precizamente com os fructus do tempo da venda em diante.*

Si tamen res apud emptorem sine 16 ejus culpâ fuit perempta, aut aquis submersa, aut aliquo fortuito casu, inquo emptor culpam non habuit, contra illum remedium nullum venditori cõpetit, nec ad supplementum justi pretii, ut docent *Mozz. de contractib. tract. de emption.* & *vendit. tit. quibus casibus anulletur emptio n.* 16. *Fabian. de Monte de empt.* & *vendit. quæst.* 8. *principal n.* 23. *Brit. in rubr. de locat.* & *conduct. p.* 2. §. 2. *n.* 29. *Covarr. lib.* 2. *var. cap.* 4. *n.* 14. *vers. contrarium*; *Gutierr. practicar. lib.* 2. *quæst.* 136. *n.* 1. *vers.* nihilominus, *Molin. de just. tract.* 2. *disput.* 349. *vers.* quomodo casu fortuito, *Trentacinq. var. lib.* 3. *tit. de solut. resol.* 11. *n.* 13. *vers.* quarto non procedit, &c. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 443. *n.* 1. *Pinel. de rescindend. p.* 2. *cap.* 5 *n.* 36. & 37. *Rebuf. ad leg. Gall. tom.* 1. *tractat. de rescindend. contract. artic. unic. glos.* 15. *n.* 24. *Padill. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. n.* 37. *Paz in cap. cum dilecti de empt. in fin. Matiens. in L.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *nov. recopilat. glos.* 8. *n.* 26. *Anton. Gom. tom.* 2. *var. cap* 2. *n.* 22. *vers.* adde, *Parlador. rerum quotidianar. in sesquicent. different.* 56. *n.* 4.

Notandum itaque est quòd emptor 17 convictus de læsione enormi, electionem habet, aut rem dimitendi, aut pretium supplendi, *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 13. §. 1.

Resolutio quæstionis.

His omnibus ita notatis, ad quæstio- 18 nem nostræ controversiæ accedamus; & ad illam resolutive respondeo, judicata venditione, ut læsiva, si emptor rem restituere eligit, extingui hypothecam

thecam ab illo, medio tempore, contractam, & ita liberam re venditori reverti.

Ita *Noguerol. allegat.* 11. *n.* 96. *Paul. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. Pinel. in eadem L.* 2. *de rescind. p.* 2 *cap.* 3 *n.* 11. 12. *&* 13. *Noguerol.* iterum *allegat* 14. *n* 116 *Fab. de Anan consf.* 81. *n.* 18. *Hermosf. in L* 67. *tit* 5 *p* 5. *glosf.* 10. *n.* 10. *Bald. in eadem L* 2 *Cod. de rescindend. quæst.* 13. *n.* 17. *Fachin. controversf. lib.* 2. *cap.* 23. *versf* atque huic sententiæ, *&c. Cancer. p.* 1. *var cap.* 13 *de emption n.* 59. *Salicet in relata L.* 2. *Cod. de rescind. n.* 18. *versf. quæro* 15. *Cardin. Mantic. de tacit & ambig convent. lib.* 11. *tit.* 31. *n* 68. *&* 69 *pag.* 666. *Surd. de aliment. tit* 9 *quæst.* 42. *n.* 17. *Tiraquel. de retract. convent.* §. 3. *glosf.* 1. *n.* 10. *& in L. si unquam Cod. de revocand. donat verb.* revertatur *n.* 271. *Gutierr. de gabell. lib* 7. *quæst* 12 *n.* 2. *Larrea allegat.* 22. *Aldovin. consf.* 15. *n.* 10 *vol.* 1. *Anel. Amat. consf.* 10 *n.* 12. *&* 13. *Caroc. de locat. & conduct. p.* 1. *tit de usufruct. quæst* 52 *pag mih* 83. *Mart. consil.* 143. *n.* 18 *versf.* item dicit, *&c. Alex. ad Bart. in L. si res, ff. quib. mod pign vel hypoth. solvit Alciat. in L. debitorem Cod. de pact. n.* 2. *Cagnol. in L.* 2. *Cod. de pact. inter emptor. & venditor n.* 199. *& in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. n.* 120. *Molin. in consuetud. Parisf.* §. 22. *n.* 45. *Socin. jun. consf.* 119. *n* 16. *lib.* 2. *Alexand. in L. divortio n.* 36. *in fin. ff. solut. matrim. Statil Pacific. de Salvian. interdict. inspect* 5. *cap. unic. n.* 113. *Gabriel Moed. de pignor. cap. quis hypothecam constituat n.* 4. *Cremensf. in L.* 2. *Cod. de rescind. n.* 189. *Mart. decisf.* 132. *n.* 4. *&* 15 *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 660. *Paul. Christin. decisf.* 67. *n.* 4. *vol.* 3. *Charond. responsf. lib.* 6. *cap.* 48. *Cacher. decisf.* 65. *n.* 2. *Gerard Maynard. decisf.* 69.

19 Contrarium, nempe, in hoc casu controversiæ reverti ad venditorem cum re hypothecam medio tempore ab emptore contractam, & ita non extingui, docent *Bart. in L. si res, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. & in L. ubi autem.* §. *sed Marcellus, ff. de in diem addict. & in L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. Alex. consf.* 45. *n.* 4. *lib* 5. *Boer. decisf.* 181. *n.* 10. *Fulgosf. in L. si res, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Dec. consf.* 239. *ad fin. pag.* 149. *Roman. in dict. L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. Joan. Andr. in addit. ad speculator. in rubr. de obligat. & solut. col.* 2. *versf.* proposito congruit, *&c. Ancharran in cap. accessorium col.* 10. *versf.* prædictis applico quæstionem, *&c. de regul jur. in* 6. *Cuman. in L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. Faber de errorib. pragmat. decad.* 23. *error.* 1. *Carroc. decisf.* 117. *n.* 18. *Gregor. Lop. in L.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *glosf.* 8. *& in L.* 67. *eodem tit. & partit. glosf.* 1. *Felician. de censib lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 14. *versf.* quod si venditor, *&c. Garcia in tract. de hypothec. post. à n.* 23. *Olan. in reduct. antinom. liter.* U. *n.* 5.

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia licet reversio ex causa merè voluntariâ hypothecam medio tempore contractam non extinguat, *Negusant. de pignor. p.* 5. *membr.* 1. *n.* 44. *Cravet. consf.* 202. *n.* 4. *Cassanat. consf.* 7. *n.* 8. *& consf.* 9. *n.* 56. *Franch. decisf.* 64. *n.* 4. *& decisf.* 192. *n.* 226. *Anel. Amat. consf.* 10. *n.* 23. *Anton. Amat. tom.* 1. *var. resf.* 4. *n.* 15. *Nigr. controv.* 55. *n.* 27. *Curt. junior. consf.* 12. 20

Attamen in nostro casu non dici potest reversio ex causa merè voluntaria, cùm sit ex causa læsionis à principio nata, & causa merè voluntaria dicitur tantum illa, quæ non ex causa veteri, sed, nulla antiqua data causa, mera voluntate reversio fit, & non cum reversionis causa antiqua fuit, & à principio nata contractus, & sic cum reversio fit ex causa veteri, non dicitur ex causa mere voluntariâ, ac ideò hypothecam medio tempore impositam non extinguit, ad quod facit textus *in L.* 3. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvitur ibi:* Si res distracta fuerit sic, nisi intra 21

cer-

-ertum terminum meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita; & forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto Digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata, quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet ex quo textu, bene ponderatis ejus verbis, bene ad nostrum casum concluditur, & ad contrarios responsio deducitur à finalibus illius verbis.

CONTROVERSIA II.

Utrum cum venditio ex eadem læsionis causa rescinditur non ex judicis sententia, sed ex eo quòd partes adesse læsionem cognoverunt, & revera læsio ad fuit?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contraria refertur opinio.
3 Probatur resolutio.

QUÆSTIO.

Controvertitur, si venditio rescissa fuit ex eo quia partes cognoverunt, in illa læsionem ad fuisse, quæ reverà ad fuit, extingatur medio contracta tempore hypotheca? Resolutive respondeo, etiam hoc casu extingui hypothecam, & ad venditorem liberam reverti ab hypotheca rem. Ita *Pinel. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. p. 2. cap. 3. n. 16. Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 67. tit. 5. partit. 5 glos. 1. n. 11. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 42. à n. 23. Molin. in consuetud. Paris. §. 2. n. 81.*

2 Contrarium terminanter docent *Alberic. in L. 2. Cod. de rescindend. vendit. col. 4. Ancharran. in cap. accessorium de regul. jur. in 6. col. 10. Boer. decis. 181. n. 10. Cuman. in L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. Fulgos. in L. si res, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Felic. de censib. lib. 2. cap. 4. n. 14. vers. quod si, Alex. cons. 45. n. 4. lib. 5.*

Ego verò veriorem primam opinionem esse puto; quia licèt reversio ex causa merè voluntariâ hypothecam medio tempore contractam extinguat, sicut cùm in redhibitoria dissolvatur ex mera voluntate contractus, ex ista dissolutione non extinguitur, neque dissolvitur hypotheca medio tempore cōtracta, ut docent *Peg. tom. 1. forens. cap. 3. n. 196. pagin. 111. col. 1. in med. Petr. Barbos. in L. 8. §. fin. ff. solut. matrimon. n. 45.* & disponit *textus in L. 4. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. ibi*: Si debitor, cujus res pignori obligatæ erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat servianæ locus esse? Et magis est, ne desinat. 3

Tamen in nostro casu non fit reversio ex mere voluntaria causa, sed necessitate juridica, cum de jure rescindi debeat contractus ob læsionem, quæ revera ad fuit in venditione, & idem est, vel judicetur, vel revera, sit, cum solùm attendatur, an ex causa veteri verè facta fuisset reversio, an ex mera voluntate, & cùm re vera à principio ad fuit læsio, dicitur reversio ex causa antiqua, & non spontanea merè; & ita sufficit de hoc constare verè.

CONTROVERSIA III.

Utrum rescisa transactione ex capite læsionis resolvatur medio tempore contracta hypotheca? n. 2.

SUMMARIA.

1 Refertur quæstio, an, & qua, rescindatur læsione transactio.
2 Resolvitur controversiæ quæstio.
3 Ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio.
4 Idem de retrovenditione dicitur.

1 MAgna, difficilisque quæstio inter Doctores fuit: An transactio læsione rescindatur; quæ quæstio ita dubia fuit, ut non solum fuerunt multi, qui docuerunt, transactionem prætextu enormis læsionis rescindi non posse, ut *Caccialup. de transact. quæst.* 12. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 27. *tit.* 9. *n.* 1. *Treutler. ad titul. de transact. thes.* 5. *quæst.* 57. *Petra de fideicommiss. quæst.* 10. *n.* 80. *Peregrin. de fideicom. artic.* 52. *n.* 102. *& artic.* 102. *n.* 41. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 72. *in princip. vers.* sed his non obstantibus, *&c. Donel. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. n.* 6. *Roland. consf.* 27. *n.* 14. *lib.* 4 *Matiens. in L.* 1. *tit.* 11. *glos.* 8. *n.* 53. *vers.* & partem negativam, *&c. lib.* 5. *Recopilat. Schifordegher. ad Fabr. lib.* 2. *tract.* 25. *quæst.* 1. 2. *&* 3. *Gutierr. lib.* 2. *practicar. quæst.* 141. *n.* 2. *ad fin. Parlador. different.* 44. *n.* 7. *Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 13. *Valençuel. consil.* 88. *n.* 7. *Schrader. cons.* 1. *n* 466. *vol.* 1. *Trentacinq. variar. resolut. lib.* 3. *tit. de transact. resolut.* 1. *n.* 1. *Amat. decis.* 65. *n.* 11. *Barr. de successión. lib.* 16. *tit.* 10. *Anton. Bellon. cons.* 52. *n.* 4. *Menchac. quæst. usufrequent. lib.* 3. *cap.* 61. *n.* 9. *Plot. cons.* 30. *Marant. cons.* 83. *n.* 33. *Viv. decis.* 409. *n.* 4. *Gail. lib.* 2. *quæst* 70. *à n* 6. *Pistor. cons.* 21. *n.* 60. *lib.* 2. *Decian. cons* 56. *n.* 18. *&* 66. *lib.* 4. *Hottoman. cons.* 40. *Manchel. patrocin.* 1. *n.* 17. *Fachin. controvers. lib.* 2. *cap.* 26. *& cons.* 18. *n.* 8. *Urceol. de transact. quæst* 94. *à n.* 17. *Altimar. tom.* 4. *de nullitat. contract. rubric.* 1. *p.* 2. *quæst.* 27 *n.* 176. *Viv. opinion.* 100. *Bargal de dolo lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 76. *Montan. de tutel. cap.* 33. *n.* 239. *Paul. Christin. decis.* 288. *n.* 4. *vol.* 1. *& decis.* 143. *vol.* 2. *&* 67. *n.* 3. *vol.* 3. *Barra observat.* 35. *n.* 7. *Staiban. resolut.* 138.

Sed etiam fuerunt Doctores, qui docuerunt, & acerrime pugnarunt, nec ex capite læsionis enormissimæ rescindi posse transactionem, ut *Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. tit. de transact. definit.* 10. *Cardinal. de Luc. de usur. discurs.* 20. *n.* 8. *Gaston. discept.* 16. *n.* 3. *Avendan. de metu lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 21. *Mier. de maiorat. p.* 4. *quæst.* 22. *n.* 38. *Marinis lib.* 2. *cap.* 233. *n.* 1. *Prat. lib.* 2. *discurs.* 40. *n.* 22 *Larrea decis.* 68. *n.* 5. *Redenasc. cons.* 48. *n.* 51. *Anton. Faber* iterum *in Codic. Fabrian. in tit.* si adversus transactionem, *& de errorib. pragmat. decad.* 8. *error.* 10. *Bardell. cons.* 2. *n* 65. *&* 66. *lib.* 1. *Hodiern. lib.* 1. *controvers. cap.* 37. *per tot. Vinn. cons.* 111. *n.* 35. *& cons.* 262. *& cons.* 299. *lib.* 3. *August Barbos. lib.* 3. *vot.* 76. *n.* 111. *Castill. de aliment. cap.* 56. § 2. *n.* 95. *Joseph Ramon. cons.* 61. *n.* 64. *&* 65. *Gail. lib.* 2. *observat.* 70. *n.* 7. *Arnold. Vinn. lib.* 1. *Selectar. cap.* 57. *Padill. in L.* 2. *Cod. de rescind. vendit. n.* 23. *vers.* contendunt alii, *&c. Menoch. cons.* 401 *n.* 157. *lib.* 5. *& consil.* 1111. *n.* 75. *lib.* 11. *Corn. cons.* 11. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 132. *n.* 3. *lib.* 1.

Sed apud nos hæc quæstio non est, cùm legem habeamus in Regia *Ordinatione lib.* 4. *tit.* 13. §. 6. ibi: *E transacçoens, e quaisquer outras avenças, &c.* Ubi disponitur, etiam transactiones rescindi ex capite læsionis enormis; & ita cum legis casus est, omnis cessat disputatio.

Supposito igitur, quod in nostro 2
Regno transactio ex capite læsionis rescindi posset; quæritur, an hypotheca medio tempore imposita per illum, cui virtute transactionis tradita fuit, extinguatur, rescisa ex læsionis capite transactione? Resolutive ad hanc quæstionem respondeo, extingui hypothecam, sicut dixi in duabus proximis cõtroversiis, loquendo de venditione rescisa ex læsione, & quod ibi probavi, ad hunc applico locum.

Quia eadem ratio quoad hanc quæ- 3
stionem, quæ in rescisione ex læsione datur in venditione, datur etiam in læsivæ transactionis rescisione, ut patet; ergo quod de illa diximus, de ista dicere debemus; ratio enim ubi eadem

est,

est, eadem esse debet juris dispositio, ut est vulgare dictum, de quo *Cordeir. dub. 3. n. 9. & dub. 12. n. 6. & dub. 15. n. 16. & dub. 19. n. 12. & dub. 25. n. 4. & dub. 35. n. 27. & dub. 46. n. 15. & dub. 49. n. 18. & dub. 43. n. 27.*

§. 1.

4 Alia huic [illegible] quæstio insurgitur, nempe an cùm venditio rescinditur ex capite pacti de retrovendendo à principio in contractu venditionis apposito, extinguatur hypotheca medio tempore ab emptore contracta? Adquam resolvendam quæstionem prius notandum est, quòd pactum de retrovendendo est licitum ex *Ordinat. lib. 4. tit. 4. in princip* ubi non solum dicit, validum esse dictum pactum, sed ideo fructus suos emptorem facere usque ad tempus retrovenditionis.

Fructuum tamen pendentium tempore retrovenditionis debet fieri divisio inter emptorem, & venditorem, ut advertunt *Cagnol. in L. 2. Codic. de pact. inter emptor. n. 45. Covarruv. lib. 1. variar. cap. 15. n. 6. vers. contrariam, Portug. de donat. p. 3. cap. 43. n. 66. Missinger. centur. 6. observat. 50. & 70. Boer. decis. 23. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 11. n. 9. Escob. de ratiocin. in comput. final. à n. 7. Fachin. jur. controvers. lib. 2. cap. 24. Aug. Barb. in L. 2. Cod. de pact. inter emptor. n. 62. Petr. Barbos. in L. divortio in princip. p. 2. cap. 24. Thesaur. decis. 56. n. 1. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 32. n. 102. Tiraquel. de retract. convent. §. 5 glos. 4. n. 9 Cancer. lib. 1 variar. cap. 13. n. 60. Franc. Viv. decis. 8. n. 13. Gratian. decis. 176. n. 1. & 5. Ricc. in collect. decis. p. 1. collect. 159. Joseph. Ludovic. Perus. decis. 79. n. 7. & 8. Tepat. variar. tom. 2. tit. 40. cap. 11. vers. quid de fructibus, &c. Franc. Mol. Delph. decis. 56. p. 2. & 57. Valle cons. 27. n. 6. lib. 2. Cavalc. de usufruct. mulier. retract. n. 144. Baptist. Cost. de portion. rat. in quæstion. 26.*

Tempus talis retrovenditionis ipsi contrahentes disponunt, & in eorum voluntate, & contractu; venditionis finis consistit, cum lex contractus hujus, ut aliorum, sit mens contrahentium, ita ut, elapso termino in contractu apposito ad retrovenditionem, non potest venditor amplius emptorem cogere ad retrovendendum, etiamsi in contractu non specificetur, sed solum dicatur, quod usque ad tale tempus possit venditor pretium emptori reddere, & faciendam esse retrovenditionem, ut cum multis *Pacian. de probat. lib. 1. cap. 32. n. 27.* & illis nec citatis, nec illo, *Aug. Barbos. in L. 2. Cod. lib. 4. tit. 54. n. 31. & 32. copiose Tiraq. de retract. convent. §. 1. glos. 2. à n. 42. & late Cagnol. in L. 2. Cod. de pact. inter emptorem n. 63. vers. 63.* ubi limitationes ponit aliquas.

Si verò tempus certum ad retrovenditionem à contrahentibus non apponatur, sed dicant, quandocumque, toties quoties, omni, & quocumque tempore, vel similia verba denotantia liberam, & indeterminatam, seu perpetuam potestatem offerendi pretium, & retroemendi, gravis quæstio apud Doctores est, an perpetua sit hæc facultas, vel certo annorum cursu præscribatur? De quâ si me consulitis, resolutivè respondeo, perpetuam esse, & nullo temporis lapsu perimi.

1 *Ita* Valasc. *de jur. emphyteutic. quæst. 11. n. 17. vers. ego verò ex facto consultus contrarium respondi*, &c.

2 Fachin. *controvers. jur. lib. 2. cap. 13. vers.* Sed contraria sententia videtur mihi longe probabilior, *&c.*

3 Cassan. *in consuetudin. Ducat. Burgund. rubric. 5. §. 1. n. 9.* vers. contrarium tamen tenuerunt, & verius, & communius, *&c.* ubi refert ita judicatum contra Joannem Franciscum, & Nicolaum de Montholo, & fuisse sententiam confirmatam in Cu-

ria Pa e; & iterum probat *consil.* 11.
4 Millinger. *centur.* 1. *observ.* 16. ubi testatur, sæpe ita fuisse judicatum in Camera Imperiali.
5 Cancer. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 13. *de emption. n.* 18. *in fin. & p.* 3. *cap.* 7. *de pact. n.* 206.
6 Anton. Gom. *tom.* 2. *var. cap.* 2. *n* 28. vers. sed his non obstantibus, ego teneo novam, & tertiam sententiam, imo quòd talis venditor, vel ejus hæres possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute dicti pacti, *&c.*
7 Joan. Kopen. *saxon. decis.* 1.
8 Cevall. *commun. contr. commun. quæst.* 207. *n.* 14.
9 Pater. Molin. *de justit. tract.* 2. *disput.* 374. *col.* 4. *vers.* quando, *&c.*
10 Alter Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 33.
11 Cavalcan. *de usufruct. mulier. relict. cap.* 9. *n.* 175.
12 Illiger. *ad Donel. enucleat. lib.* 5. *cap. final. liter.* K.
13 Cacheran. *decis.* 115.
14 Paris. *cons.* 92. *vol.* 3.
15 Perez. *in L.* 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinam. col.* 4. *vers.* præterea est dubium, *&c.*
16 Gasp. Guilhelm. *decis.* 185.
17 Stephan. Durant. *var. quæst.* 47.
18 Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 18.
19 Cephal. *consil.* 724. *lib.* 5.
20 Alciat. *in L. petens Cod. de pact. & in rubric. de præscription.*
21 Cæpol *cautel.* 75. *&* 78.
22 Fulgos. *consil.* 123.
23 Osasc. *Pedemont. decis.* 115.
24 Andr. *sicul. cons.* 51. *lib.* 1. *& cons.* 22. *lib.* 4.
25 Angel. Aretin. *cons.* 116. *n.* 25.
26 Crot. *in L. nemo potest de legat.* 1.
27 Emilian. *cons.* 123. *n.* 28.
28 Socin. *cons.* 86. *lib.* 1.
29 Fabian. *in tract. de emption. & vendit. in* 13. *quæstion. septimæ principalis.*
30 Francisc. *Zoanet. de retrovend. seu empt. & vendit. cum pact. de retrovendend. in princip. n.* 28. *& sequent. tom.* 6. *fol. min.* 69. *& n.* 33. *& sequent.*

Contrarium, nempe talem retroemendi facultatem triginta præscribi annis, & his lapsis, perimi, multi docuerunt, ut

1 Gratian. forens. *tom.* 1. *cap.* 2. vers. an pacto retroemendi præscribatur spatio triginta annorum; quando actum fuit, ut semper, quandocumque, & perpetuo possit redimi, dixi, opinionem affirmativam esse veriorem, & magis receptam, *&c.*
2 Hermosill. *ad Gregor. Lop. in L.* 42. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 1. *n.* 11. vers. quinta, quam sequitur hîc glossa, est, hoc pactum spatio triginta annorum præscribi, &c. cuique videtur adhæreri.
3 Anton. Gabriel *commun. conclus. lib.* 5. *de præscript. conclus.* 6. *n.* 1. *&* 10. *vers.* contrarium videtur verius, ut per pactum non possit tolli præscriptio, *&c.*
4 Augustin. *Barbos. in L.* 2. *Cod. de pact. inter emptor. n.* 19. vers. alia sententia, cui tamquam veriori accedo, tenet hoc pactum spatio triginta annorum præscribi, *&c.*
5 Tiraquel. *de retract. convent.* §. 1. *glos.* 2. *n.* 13. *vers.* ut non omittam, quòd non valet pactum omnem præscriptionem tollens, *&c. & n.* 14. *vers.* fateor tamen, quòd etiam ex communi, crebrique, *&c.* in med. vers. sibi igitur imputet venditor, *&c. & n.* 28. *vers.* ut autem ad rem, de quâ præcipue agimus, revertamur, ut audio, decisa est judicio nostri Senatus Parisiensis, *&c. & n.* 31. *vers.* Porro, cùm hæc opinio aresto supremæ nostræ curiæ fuerit approbata, ea omnino sequenda est, *&c.*

6 Em-

Emmanuel. Barbos. *ad Ord. lib.* 4. *tit.* 4. *ad princip. n.* 4. *vers.* nota, quòd si venditor fuerit negligens in reddendo pretio, elapsis triginta annis præscribet emptor, *&c.*

Menoch. *lib.* 3. *consil.* 201. *n.* 85. *vers.* etiamsi fiat pactum de retrovendendo, vel restituenda re, quandocunque restituto pretio, jus ipsum tollitur cursu triginta annorum, *&c. & lib.* 2. *cons.* 143. *n.* 23. *vers.* Undecimo movet me recepta magis Doctorum sententia, *&c.*

Petr. Surd. *decis.* 2. *n.* 2. *vers.* relatum fuit, præscriptionem non fuisse sublatam per ea verba, *&c. & vers.* hæc autem opinio ita communis est, ut non sit curandum de iis, qui aliam partem tenuere, *&c.*

Anton. Faber *in suo Cod. Fabrian. lib.* 7. *tit.* 13. *definit.* 3. *vers.* qui obligatus est ad retrovendendum fundum, quem ea lege emerat, ut pretium offerenti quãdocumque venditori cogeretur, triginta annorum præscriptione se tueri potest, licèt conventionis verba magis concepta sint, ut toties, quoties venditor vellet, retrovenditionem fieri oportet, *&c. & definit.* 4. ubi judicatum refert.

Cardinal. Tusch. *pract. liter.* P. *conclus.* 31. *n.* 1.

Tepat. *variar. sententiar. tit.* 407. *cap.* 10.

Mart. *de jurisdict. p.* 1. *cap.* 34. *n.* 11.

Trentacinq. *variar. tit. de empt. & vendit. resol.* 10. *n.* 23.

Gutier. *de jurament. confirmat. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 9.

Gryv. *in practic. Camer. Imper. lib.* 2. *conclus.* 18.

Suar. *tom.* 2. *lib.* 7. *tit.* 5. *de præscript. trigint. n.* 1. *pag.* 645.

Thesaur. *quæstion. forens. lib.* 2. *quæst.* 72. *n.* 2. *&* 3.

18 Park. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. *n.* 11.

19 Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 10.

20 Magon. Florentin. *decis.* 105. *n.* 1.

21 Morl. *in empor. jur. Civil. p.* 1. *tit.* 9. *quæst.* 17. *n.* 5. *&* 6.

22 Alex. *cons.* 228. *col. fin. lib.* 6.

23 Socin. *junior. cons.* 145. *n.* 36. *lib.* 1.

24 Aymon. *cons.* 71. *col.* 2.

25 Viv. *tom.* 2. *commun. opinion. lib.* 3. *tit.* 2. *de pact. n.* 18. *in princ. & lib.* 4. *tit.* 37. *de pact. inter emptor. n.* 25.

26 Azeved. *in L.* 4. *à n.* 42. *tit.* 6. *lib.* 8. *nov. recopilat.*

27 Decian. *cons.* 10. *n.* 52. *lib.* 1. *& cons.* 13. *n.* 44. *&* 45. *lib.* 2.

28 Roland. *cons.* 21. *à n.* 24. *lib.* 2.

29 Villadieg. *in L.* 8. *tit.* 4. *lib.* 5. *fori n.* 8.

30 Covarruv. *variar. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. *vers.* egregia tamen, *&c.*

31 Rebuf. *in L. unic. Cod. de sentent. quæ pro eo notabil.* 1. *n* 53.

32 Celsus Nugo *cons.* 61. *n.* 4. *&* 5.

33 Crot. *cons.* 61. *n.* 31. *&* 32.

34 Gerard. *singular.* 18.

35 Bolognet. *in ipsa leg. petens n.* 42. *vers.* sed magis placet.

36 Anguiss. *cons.* 31. *lib.* 2.

37 Ruin. *cons.* 167. *n.* 15. *&* 16. *lib.* 1.

38 Cioff. *cons.* 22. *n.* 2. *& cons.* 52. *n.* 9.

39 Bald. *cons.* 303. *col.* 2. *vers.* quæro, utrum *lib.* 1.

40 Borgn. *decis.* 16. *n.* 13. *&* 17. *p.* 2.

41 Angelus *in cons.* 55. *ex pacto de retrovendend. n.* 3. *vers.* hic tamen insurgit dubium, *&c.*

42 Berous. *cons.* 156. *n* 9. *lib.* 1.

43 Signorol. *cons.* 139. *n.* 3. *&* 4.

44 Lup. *in L.* 2. *Cod. de pact. inter emptor. commentar.* 2. §. 3. *n.* 39.

45 Joan. Fabr. *in L. cùm notissimi Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. n* 14.

46 Cravet. *de antiquitat. tempor.* 4. *part. principal.* §. *circa præmiss. n.* 35.

47 Hieronym. Schurph. *cons.* 41. *n.* 8. *&*

& cons. 70.

48 Joan. Annib. *in L. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 357. vers. secundo.*

49 Felin. *in cap. accessissent col. 13 n. 27. vers.* secundo declaratur *de constitut. & in rubric. de præscript, n. 15. vers.* fallit quarto.

50 Camill. Visitarin. *in L. 1. ff. solut. matrim. n. 93.*

51 Castrens. *cons.* 430. *in princip. lib. 2.*

52 Curt. *junior. in L. petens. Cod. de pact. n. 14*

53 Jason. *in eadem L. petens n. 10. vers.* circa istam, *& in L. si mater prope fin. Cod. de instit. & substit. & cons. 92. col. ult. vers. 9. lib. 3,*

54 Zasius. *cons. 12. n. 75. & 78. lib. 1.*

55 Decius *in dict. L. petens Cod. de pact. n. 7. & cons. 164. col. ult. vers. venio, &c.*

56 Montalon. *in promptuar. juris in verb. emere.*

57 Rub. *cons. 12. n. 75. lib. 3.*

58 Gozad. *in L. 2. Cod. de pact. inter emptor. n. 84.*

59 Bertrand. *cons.* 181. *col. 2. vers. sed ubi lib. 3.*

60 Thomas Parpalea *in L. 2. ff. solut. matrimon. n. 2.*

61 Petr. *singular.* 18.

62 Jacobin. *in L. petens Cod. de pact. n. 17.*

63 Claud. Seisel. *in eâdem L. petens n. 6.*

64 Massuer. *in pract. tit, de emption. & vendit. n. 11.*

65 Boer. *quæst. 182. n. 4. & in commentar. ad consuetudin. Bituri g. tit. de præscription.* §. 1. *glos. 1. in fin.*

66 Afflict. *in tract. de jur. protomiseos verb.* licet enim supra diximus *vers.* item quæro de alia quæstion. *column. antepenult.*

67 Balb. *de præscript. part. 5. principal. particul. 4. quæst. 3.*

68 Cota *in memorabilib. verb.* quandocumque.

69 Joan. Anton. *cons. 3. n. 7.* ubi communem dicit.

Aliqui pauci etiam ab his discordarunt, dicentes alii, tale pactum decem annis præscribi, alii quadraginta annorum curriculo tolli: sed communes sunt duæ relatæ supra, quarum alteri unam, alteri aliam communius sequuntur, & qualis sequenda sit, dubiis volat victoria pennis, dubiis Marserrat in armis ob tantam tantorum discordantiam Doctorum.

Ego verò veritatis amans potius, quàm opinionum sequax, primam sententiam, non extingui tale pactum præscriptione qualibet, veriorem puto; & rationes hujus sententiæ sunt, quia malâ fide præscriptio non currit, sed sic est, quòd emptor semper est in mala fide, scit enim obligatum esset ad retrovendendum, quandocumque illi pretium venditor offerret: ergo talem obligationem præscribere nequit, ac per consequens nec ejus hæres, in istû enim malæ testatoris transit fidei vitium; etsi dicas, quod, cum dicitur perpetuam esse actionem, intelligitur usque ad triginta annos, respondeo, id esse in dispositione legis, ut non contrarietur alteri dicenti, quâlibet actionem annis præscribi triginta, *non autem* procedere talem intelligentiam in dispositione hominis, ubi intelliguntur verba, ut sonant, cùm diversa ab hominis ipsius dispositione mens colligatur.

Et tandem puto legem nostram Regiam *lib. 4. tit. 4. in principio* huic sententiæ meæ resolutionis adhæreri velle, disponendo ibi: *E por tanto se o comprador, e vendedor na compra, e venda se acordassem, que tornando o vendedor ao comprador o preço, que houvesse pela cousa vendida athe tempo certo, ou quando quizesse, a venda fosse desfeita, e a cousa vendida tornada ao vendedor, tal avença, e condiçaõ assim acordada pelas partes, val.* Ubi constat hujus casus temporis indefiniti meminisse legislatorem, sed nullam temporis restrictionem disposuisse, nec præscriptionem induxisse, quod faceret, si voluisset, quia non oblitus fuit hujus casus, imo memor

illi

illius dicit, talem conventionem sic à partibus contractam observari, & validam esse.

Facit etiam *Lex. 2. Cod. de pact. inter emptorem, & venditorem*, quæ est formalitatis nostræ dictæ legis Regiæ, & sic se habet *ibi*: Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorũ emptori pretiũ quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret: ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur. Ubi etiam absolute loquitur Imperator Alexander de pacto ad retrovendendum, quãdocumque pretium offerretur.

Facit ultimò dictum, & responsio Jurisconsulti Ulpiani *in L. 31. §. 20. in med. ibi*: Si verò convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto, hanc conventionem valere. Et his rationibus, & aliis per Doctores in prima opinione citatos assignatis, post revolutionem librorum latam, & longum laborem, ita verius mihi visum fuit istiusmodi resolvere.

His suppositis, ad quæstionem principalem, utrum rescisa venditione ex pacto retrovendendi, aut certo tempore aut in definito, extinguatur hypotheca medio tempore ab emptore contracta, respondeo, extingui, & rem liberam ad venditorem reverti, quia hæc reversio fit ex causa veteri, & non ex novo contractu.

Ita ut, licet ex contractu venditionis debeatur gabella, non debetur ex retrovenditione, ut per *Phœb p. 1. decis. 24. n. 16. conclus. 3. Pinel. in L. 2. Cod. de rescind. vendit. p. 2. cap. 3. n. 36. Cagnol. in L. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor. n. 19. Gutierr. de gabell. quæst. 10. n. 22. Girond. de gabell. p. 5. in princip. n. 30. Barbos. ad Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. n. 32. August. Barbos. ad Codic. lib. 4. tit. 54. leg. 2. n. 56. Lassart. de gabell. cap. 14. n. 36. Tiraquel. de retract. con-*

CONTROVERSIA IV.

Utrum extinguatur hypotheca medio tempore per donatarium contracta, si res ad donatorem reddit, vel quia insinuata non fuit donatio, vel quia ob ingratitudinem rescisa fuit, vel ob supervenientiam filiorum?

SUMMARIA.

1 Affirmative prima resolvitur quæstio.
2 Negativa refertur sententia.
3 Donatio non insinuata non valet.
4 Secunda resolvitur quæstio negative.
5 Affirmativa refertur sententia.
6 Donatio ob ingratitudinem ut rescindatur, indiget revocatione.
7 Tertia resolvitur affirmative quæstio.

Tres hîc controvertuntur quæstiones: prima est: An rescisa donatione ex eo, quòd insinuata non fuit, 1 extinguatur hypotheca contracta medio tempore super donata re? Resolvendo respondeo, extingui. Ita *Alex. ad Bartol. in L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 31. n. 74. Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 42. n. 11. Bald. in L. 2. Codic. de rescindend. vendit. quæst. 13. n. 17.*

Contrarium, nempe quòd cùm donatio ob insinuationis defectum rescinditur, medio contracta tempore hypotheca, non extinguatur, imo cum re donata ad donatorem vadat, tenent 2 *Hermosill. ad Gregor. Lop. in L. 67. tit. 5. partit. 5. glos. 1. n. 10. vers. casus decimus est, &c. Fabian. de Monte de emption. & vendit. quæst. 4. quæstionis septimæ principal. Al. cons. 45. n. 2. & col. vol 5. Bartol. in L. in diem, ff. de aqua pluv. arcend. & in L. si res, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvit. Cuman. in L. in diem, ff. de aqu. pluv. Alberic. in L. 2. Cod. de rescindend.*

dend vendit. .... *4*. ..*j*. item quæro, *&c.*

3 Ego verò veriorem esse opinionem primam puto; quia donatio non insinuata in excessu summæ à lege taxatæ est non solum in valida, sed tanquam si numquam fuisset facta, ut *per Ord. lib.* 4 *tit.* 62. ibi: *Naõ valeràõ, nem teràõ vigor, como se nunca fossem feitas, & in fin. princip.* ibi: *Naõ valha, nem tenha effeito, como se feita naõ fosse* atqui si nunquam donatio facta fuisset, nemo dicet, invito, & nolente domino rei donatore, aliquem ei hypothecam imponere posse: ergo.

4 Secunda controvertitur quæstio: An rescindatur medio contracta tempore hypotheca, cùm rescinditur donatio ob ingratitudinem? Resolutive respondeo non extingui. Ita *Sarmient. in L.* 6. *select. cap.* 7. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 12. *n.* 3. *& sequent. Sabell. tom.* 2. §. hypotheca 5. *n.* 47. *vers.* contrarium, *&c. in fin. Molin. in consuetud. Paris.* §. 22. *n.* 57. *Carth.* 213. *col.* 3. *&* § 30. *n.* 85. & colligitur, licet non expresse, ex *text. in L. his solis Cod. de revocand. donat.*

5 Contrarium nempe quòd extinguatur hypotheca medio tempore contracta in re donata, si donatio ob ingratitudinem revocatur, & ita donatorem revertatur libera ab onere donata res. docent *Surd. de aliment. tit.* 9. *quæst.* 42. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *tit.* 31. *n.* 76. *Hermos. in L.* 67. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 1. *n.* 21. *vers.* casus undecimus est, *&c. Pinel. in L.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 19. *in med. Tiraquel. in L si unquam Cod. de revocand. donat. verb. revertatur n:* 272. *Alb. in L. his solis Cod. de revoc. donat. Rip. in L. ult. Cod. eod. tit. de revocand. donat. quæst.* 42. *n.* 146.

6 Ego verò veriorem primam esse opinionem puto; quia revocatio donationis ob ingratitudinem non fit à titulo orto ab ipsomet donationis contractu in principio, imo ut ob ingratitudinem revocetur, indiget revocatione ab ipsomet donatore, ita ut nec ad hæredes revocandi facultas transeat, ut disponit *Ord. lib.* 4. *tit.* 63. § 9. & ita cum revocatio, & rescisio donationis ob ingratitudinem facta à titulo novo oritur, ac ideo hypothecam medio tempore non extinguit, *ex L. si debitor* 4. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit.*

7 Tertia oritur quæstio: An hypotheca extinguatur, cum donatio rescinditur ob supervenientiam filiorum? Resolutive respondeo, extingui; quia per supervenientiam filiorum ipso jure rescinditur donatio, *Barb. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 65. *n.* 15. & est tanquam si pater donationem fecisset conditionalem, si filios non habuisset, præsumit enim jus, quod si de eis cogitaret nascituros, eum non donaturum, neque donasse; ac proinde non à novo titulo, sed ab antiquo, tanquam si dixisset, si filios habuerim, non dono, fit reversio, ideoque libere debet fieri.

CONTROVERSIA V.

Utrum hypotheca conditional, medio tempore implementi conditionis re alicui vendita, extinguatur dicta emptione, an ad emptorem vadat, & rem afficiat, conditione creditoris purificata?

SUMMARIA.

1 Resolvitur affirmative.
2 Contrarium refertur.
3 Retrotractio non fit in contractibus conditionalibus conditione potestativa.
4 Aliter verò in contractibus conditionalibus conditione casuali, & mixta.

1 Controvertitur dubia illa quæstio: An si debitor, qui creditori conditionali conditione mixta, vel casuali, pendente conditionis tempore implementi, rem hypothecatam vendidit, dat ad emptorem hypotheca, purificata postea conditione, aut libera ad emptorem vadat res, ex eo quod us-

usque ad emptionis tempus purificata non fuit conditio, & res ex tunc desiit in potestate debitoris esse, ac per consequens non erat in sua potestate, cum purificata fuit conditio? Resolutive respondeo, hypothecam non extingui, imo ad emptorem cum re vendita transire. Ita *Harthman. quæst. jur. lib. 3. quæst. 14. n. 11.*

Contrarium, nempe, alienatione rei hypothecatæ per debitorem creditori conditionali facta, pendente conditione, hypothecam extingui, non transireque ad emptorem ipsius rei, docent *Mangil. de evict. quæst. 37. à n. 7. vers.* comprobantur *ibi*: Retrotractio fieri non potest quoad hypothecam, quando res hypothecata amplius non est in bonis debitoris tempore purificatæ conditionis late *Peg. tom. 3. forens. cap. 36. n. 189. usque ad num. 203. Cost. de privileg. creditor. Reg. 1. ampliat. 1 à n. 64. & regul. 3. ampliat. 7. n. 25. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 46. n. 19. & 20. Nigr. Cyriac. controv. 18. n. 11. tom. 1. & controv. 205. n. 41. tom. 2. Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matr. p. 3. sub n. 33. vers.* non obstat tertia difficultas, *&c. Rip. in L. privilegia, ff. de privileg. creditor. n. 42.*

Ego verò veriorem esse puto opinionem primam, quia quanvis in contractibus conditionalibus conditione potestativa, non fit retrotractio, ut hypotheca à die contractus oriatur, docent regulariter *Magon. decis. Lucens. 21. n. 14. & 15. Gratian. for. cap. 964. n. 13. Negusant. de pignor. p. 5. membr. 2. n. 10.*

Attamen seccus est, & sic retrotractio fit in contractibus conditionalibus conditione mixta, seu casuali, ut est in hoc casu, quæ respectu creditoris, istiusque ex parte est, ut regulariter docent *Cost. de retrotract. cap. 8. cas. 31. per totum, Bartol. in L. filii, ff. de verbor. obligat. Sabell. tom. 2. §.* hypotheca *n. 38. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst. 22. & decis. 568. n. 23. Altograd. cons. 33. n. 15. lib. 1. Cavaler. decis. 342. Palm. consil. 21.*

Supposito autem, quod in hoc retrotractio fit casu, certe sequenda est resolutio, hypothecam cum ipsa conditionis pendentia ad emptorem transire, ac per consequens, purificata postea conditione, rem oneri subjectam esse, ac si à principio absque conditione contracta esset.

CONTROVERSIA VI.

Utrum pactum de non alienando cum hypotheca generali impediat dominii translationem?

SUMMARIA.

1 Affirmative resolvitur.
2 Prima contrariarum refertur opinio.
3 Secunda refertur contrariarum sententia.
4 Generalis æquipolet speciali hypotheca, eumdemque habet effectum regulariter.
5 Operatur contra tertium executionem.
6 Contraria refertur opinio.
7 Probatur.

QUÆSTIO.

Controvertitur: An generalis cum pacto de non alienando hypotheca translationem impediat dominii? Resolutive respondeo, impedire. Ita 1
Fachin. controvers. lib. 12. cap. 28. vers. contrariam, *&c. Cagnol. in L. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor. n. 175. Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. p. 4. §. 5. n. 17. Soar. in L. post rem judicatam limitat. 1. n. 11. Gregor. Lop. in L. 19. tit. 8 partit. 5. glos. in verb.* dos cazados, *Menoch. consil. 815. n. 55. Grat. consil. n. 11. & 12. lib. 1. Boer. decis. 182. Cephal. cons. 397. n. 84. 85. & sequent. Cravet. cons. 381. n. 2. & cons. 485. n. 1. & cons. 765. Masull. in addit. ad Capic. decis. 182. n. 4. Socin. jun. cons. 78.*

n. 9. *lib.* 1. *&* *consf.* 113. *&* *consil.* 118. *lib.* 2. *Parif. conf.* 100. *lib.* 4. *Franc. Bec. consil.* 80. *per tot. Corn. conf.* 321. *lib.* 4.

2 Contrarias duas, & diverfas invenio opiniones: Prima afferit, folùm tunc generalem cum pacto de non alienando hypothecam impedire dominii translationem, fi pactum cum juramento firmatum. Ita *Gutierr. de jurament. confirmat. p.* 1. *cap.* 39. *n.* 7. *& in repetit. L. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *n.* 45. *Fontanel. de pact. nuptial. clauf.* 4. *glof.* 25. *n.* 61. *&* 63. *vol.* 1. *Fufar. de fideicommiff. quæſt.* 674. *n.* 12. 13. 14. 15. 16. *&* 17. *Seraphin. de jurament. privileg.* 158. *Rot. Avenion. decif.* 108. *n.* 8. *&* 9. *Peregr. conf.* 102. *n.* 12. *&* 13. *lib.* 3. *Gozadin. conf.* 24. *col.* 3. *& conf.* 100. *col. penult. Joſeph. Ludovic. concluf.* 74. *verf.* contrariam, &c. *Roland. conf.* 6. *n.* 54. *vol.* 1. *& conf.* 62. *à n.* 38. *vol.* 2. *Joan. de Amic. conf.* 115. *col.* 2. *Burfat. conf.* 101. *n.* 3.

3 Secunda contrariarum opinio afferit, ad impediendum dominii translationem non fufficere generalem, fed fpecialem requiri cum dicto pacto de non alienando hypothecam. Ita *Negufant. de pignor. p.* 2. *membr.* 1. *n.* 5. *Peregrin. de fideicommiff. artic.* 50. *n.* 77. *Rober. rer. judicatar. lib.* 3. *cap.* 14. *Refental. de feud. cap.* 7. *concluf.* 25. *n.* 28. *vol.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 30. *n.* 12. *& lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 14. *Rebuf. in L. Gallic. p.* 2. *de conſtitut. reddit. glof.* 14. *n.* 10. *Gom. in L Taur.* 40. *n.* 19. *Roderig. de ann. redditib. lib.* 2. *quæſt.* 9. *n.* 59. *verf.* contrariam, *&c. Covarruv. var. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 2. *verf.* ultimo, *& n.* 13. *Anton. Gabriel cõmun. concluf. tit. de pignor. & hypothec. concl.* 1. *Ferdinand Loaz. in L. filiusfamilias* §. *Divi, ff. legat.* 2 *n.* 441. *Cravet. conf.* 371. *n.* 1. *Cenc. de cenfib. p* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 1. *artic.* 1. *n.* 1. *&* 2. *Franc. decif.* 302. *n.* 3. *Surd. conf.* 331. *n.* 27. *& conf* 399. *n.* 49. *Men conf.* 815. *n* 54. *lib.* 9. *Morot. conf.* 59 *n.* 10 *Natta conf.* 474. *Gald. in L. fi curatorem Cod. de in integr. reſtitut. verb.* prohiberis *n.* 9. *in princ. & in fin. Soar. allegat.* 9. *n.* 16.

Ego vero veriorem effe puto refolutionem fupra pofitam n. 1. quia quoad hunc, & alios effectus generalis æquipolet fpeciali hypotheca, *Anton. Gom. lib.* 3. *variar. cap.* 7. *n.* 1. *verf.* fed certe, falva ejus pace, ego tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus, ex quibus quæritur, vel confertur jus, tantum valet generica difpofitio quoad genus, ficut particularis quoad fpeciem, &c. 4

Et probatur *ex text. in L. fi generaliter* 6. *Codic. qui potiores in pignor. habeant*; *ibi*: Si generaliter bona fint obligata, & poftea res alii fpecialiter pignori dentur, quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit; fi ab illo priore tu comparafti, non oportet te ab eo, qui poftea credidit, inquietari: Ubi Imperator quoad jus ex hypotheca ortum æquiparat generalem fpeciali hypothecam, & ideo prioritas confideratur temporis tantummodo, ideo *Salicet. in fumar. ejufdem legis ait*: Generalis hypotheca prioris creditoris præfertur fpeciali pofteriori; & idem de eo, qui caufam habet à priore, & arguitur *ex L.* 2. *ff. qui potior. in pignor. habeant. Ibi*: Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior eft, cui poftea prædium ex his bonis datur.

Atqui, ut etiam fatentur fecundæ contrariarum opinionis fequaces, res fpecialiter obligata ad non alienandam, alienari nequit, ut talis obfervetur cõtractus, cum de jure reprobatus non fit: ergo tale pactum cum hypotheca etiam generale dominii translationem impedit; & ita refponfum manet ad Doctores dictæ fecundæ contrariarum fententiæ.

Ad contrariarum primam refpondeo opinionem juratum effe pactum de non alienando requirentem, cum difpofitione legis noftræ Regia *lib* 4. *tit.* 73. tale juramentum in contractibus reprobantem; & ideo probata remanet refolutio mea.

An

Amplio resolutionem ut producat executionem paratam contra tertium, in quem res, quæ hypothecata generaliter cum pacto de non alienando erat alienari prohibeat, alienata fuit. Ita *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. final.* §. 5. *p.* 4. *n.* 17. *&* §. 1. *n.* 18. *Gregor. Lop. in L.* 19. *tit* 8. *p.* 5. *glos. in verb.* dos Casados *in fin. Avil. in cap. prætor.* 10. *glos. in verb. execution. n.* 56. *vers.* fallit etiam, &c. *Roderig. Soar. in L post rem judicatam in declarat. leg. Regn. quæst.* 9. *limitat.* 1. *n.* 11 *Cevall. com. contr. commun. tom.* 2. *quæst.* 673. *Peg. in distincte forens. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 114. *&* 153. *Caroc. de locat. ad leg. siquis domum, ff. de locat.* §. 1. *quæst.* 4. *n.* 6 *Guid. Pap. quæst.* 576. *Decian. cons.* 31. *lib.* 1. *n.* 65. *Emmanuel Suar. in thesaur. receptar sentent. verb.* alienatio, *& verb.* prohibitio, *Villalob. in Orar. liter.* A *n.* 139. *& sequent. Acurs. in L. omnes Cod de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. verb.* enumeratur, *Chartar. decis.* 104. *n* 3. *Vall. consil.* 6. *n.* 26. *lib.* 1. *& cons* 62 *n.* 3. *lib.* 2.

Contra in hoc ampliationis hujus puncto sentiunt alii dicentes, eam tantum procedere, si hypotheca specialis fuit, ut sunt *Mantic. de tacit. lib.* 4. *cap.* 30. *n* 12. *Surd. consil.* 399. *n.* 4. *Phœb. p.* 2. *arest.* 57. *ubi novissime Additionator citat Soar. Noguerol, & Arouc. & dicunt Castill. lib.* 5. *quotidianar. jur. controvers. cap.* 80. *n.* 22. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 25. *n.* 6. *Avendan. de censib. cap.* 85. *n.* 13. *&* 14. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 59. *vers.* sed an pactum, *& n.* 62. *Tiraquel. de retract. lib.* 2. §. 3 *n.* 8. *Barz. in tract. Guarentigiar. p. quæst.* 9. *col.* 4. *in princip. vers.* aliquando verò occurrit, *Hermosill. in L.* 66. *tit* 5. *p.* 5. *glos.* 2. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr* 11. *de censib* §. 3. *glos.* 3. *Jason. cons* 211. *lib.* 2. *n.* 1. *vers.* non ita, *Leo consil* 59. *n.* 2 *Corn. in L.* 1. *Cod. si advers. rem judicat. ad fin. vers.* si vero unum sit &c. *Pichard. ad prax. p.* 2. §. 2. *num.* 12.

Ego verò veriorem esse primam hu- 7
jus ampliationis resolutionem puto; quia jam ostensum manet, etiam generalem cum alienandi prohibitione hypothecam impedire dominii translationem; & inde sequitur, quod executio competat, & adversus tertium transeat, consideratur enim, ac si numquam alienatio facta fuisset, & res semper in debitoris, qui obligationem fecit, manu fuisset, nec res censetur de patrimonio debitoris unquam exiisse, *Matienç. in L.* 1. *tit.* 17. *lib.* 5. *recopilat. glos.* 3. *n.* 6. & colligitur ex *text. in L. si creditor.* 7. *ff. de distract. pignor.* §. *ultim. ibi*: Certũ est nullam esse venditionem.

CONTROVERSIA VII.

Utrum per dationem in solutum etiam pro debito pecuniario extinguatur hypotheca, etiamsi postea res evincatur creditori?

SUMMARIA.

1 Negative respondetur.
2 Contraria refertur opinio.
3 Probatur.
4 Verbo *pignoratitia* diversimode jurisconsulti utuntur.
5 Comprobatur.
6 Comprobatur secundo.
7 Comprobatur tertio.
8 Comprobatur quarto.
9 Ex ratione legis ampliatur illius dispositio.
10 Comprobatur quinto.
11 Tantummodo extinguitur pignus acquisitione irrevocabili dominii, non autem revocabili.
12 Datio in solutum vim solutionis habet.
13 Solutione ejus, quod debetur, omnibus tollitur obligatio.
14 Pignus extinguitur qualibet debiti satisfactione.
15 Actio semel extincta non reviviscit.

16 Datio in solutum emptioni æquiparatur.
17 Gabella est odiosum tributum, ac in dubio contra illam, & pro illius debiti exclusione judicari debet.
18 De retrovenditione non debetur gabella.
19 Debetur de datione in solutum.
20 Re empta evicta, tantummodo exempto datur actio.
21 Novatio non præsumitur.
22 Probatur conjecturis.
23 Datur, ubicumque se non patiuntur invicem contractus.
24 Novatione extinguitur cum accessoriis obligatio.
25 Leges unæ per alias intelliguntur.
26 Respondetur ad secundum contrariorum fundamentum.
27 Debitor adversus creditorem agere non potest, nisi pecunia soluta.
28 Ad tertium datur responsio fundamentum.
29 Errantis nullus est consensus.
30 Responsio ad L. 9. datur.
31 Expeditur Antonii Fabri doctrina.

QUÆSTIO.

1 Resolutione difficilis, disputatione dubia controvertitur quæstio, in qua discutienda longum consumpsi tempus multorum revolutione librorum, legum interpetratione, & ratiocinatione, nunc ad unam, nunc ad aliam impellente sententiam; & est quæstio: Utrum evicta re data in solutum reviviscat hypotheca? Et post laborem in veritate inquirenda longum, resolutive respondeo, reviviscí, & sic non extingui per insolutum dationem, si postea res creditori evincatur.

Ita *Salgad. in Labyr. Creditor. p.* 1. *cap.* 18. *n.* 17. *ibi.* Imò ut nec pecuniæ, aut rei in solutum datæ traditionem liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, nisi perfecte sit creditori quæsita, & ejus dominium perfecte acquisitum, ita ut si ex post facto pecunia, aut res in solutum data evicta fuerit, nec debitor, nec fidejussores liberantur, nec hypothecæ extinguntur, quia adversus ea potest creditor agere primæva actione.

Sabell. tom. 2. §. *hypotheca n.* 48. *vers.* 2 *ibi*: Quod hypotheca extinguatur per dationem in solutum, etiam si non habuerit effectum propter sequutam evictionem, *Surd. decis.* 266. *per totam, ubi* tamen in fine dubitat; & recte; quia contrarium est verius, &c. idem *Sabell. tom.* 1. §. *Creditor sub n.* 20. vers. & an agat, &c.

Castill. quotidianar. jur. controversiar. lib. 4. *cap.* 59. *n.* 71. *ibi.* Ego verò, qui in puncto, & stricta interpetratione juris, veriorem eam sententiam, & omnino tenendam arbitror, & Hugonis, Donelli, & Antonii, & sequacium placitis libenter accedo, secundum quæ in senatu Neapolitano judicatum refert *Afflict. decis.* 8 ubi dicitur, quòd re data in solutum, evicta, potest creditor redire ad pristinam actionem hypothecariam *& n eodem vers. Tertio in fin ibi.* Concluditur ergo, recepta opinione Hugonis, &c. eamdem adhuc pristinam actionem durare.

Afflict. non solum in decis. 8 *citata per Castill. sed decis.* 335. *n.* 20 *ibi.* Ideo dicendum, quòd, ex quo datio in solutum fuit nulla, licuit agere primæva actione, & ideo fuit votatum, quòd de ista actione in solutum nulla habeatur ratio. *Et decis* 16. *n.* 3.

Altograd. lib. 1. *cons.* 16. *n.* 8. *ibi.* Verior, & hòdie forte receptior est opinio habens, ut &c quando agitur de actione reali, quæ virtute obligationis, & hypothecæ generalis competit primo creditori super omnibus bonis ejus debitoris ultra ea, quæ in solutum data fuere, si bonorum in solutum datorum contingat evictionis casus, creditor non solum habet actionem exempto utilem contra debitorem evictionis nomine, sed etiam illam eamdem actionem, hypothecariam scilicet tam adversus ipsum debitorem super aliis bonis, quàm adversus tertios possessores

res

res cum suo anteriori talis privilegio, quae sibi prius competebat, non secus ac si nulla accepisset bona in solutum; quia licet haec actio videatur per dationem in solutum extincta, hoc non sequitur cum effectu, ex quo datio in solutum non fuit irrevocabiliter ob evictionem, adeo ut ex acquisitione dominii revocabili, non quidem extinguatur dicta hypotheca totaliter, sed potius conquiescat, dormiat, aut supprimatur, & confundatur ex juris necessitate, donec dominium durat apud creditorem, qui in solutum accepit; quia una, & eadem res non potest esse mea, & mihi obligata; & avocata re, eo ipso insurgit hypotheca, & quodammodo reviviscit illa prima actio, quae in suspenso remanserat, & sic durat effectus primae obligationis.

Tandem, ut latior non sim, hanc tenent sententiam, *Merlin. de pignor. lib. 5. tit. 1. quaest. 4. per tot. Mangil. de eviction. quaest. 144. n. 12. & sequent. & quaest 107. n. 21. & sequent. Pacific. post tract. de Salvian. interdict. decis. 103. per tot. Ludovic. Morot. de jur. offerend. n. 33. 34. & 35. Petr. Surd. decis. 51. n. 13. Anton. Thesaur. lib. 2. quaest. 88. per tot. Caepol. cautel 123. per tot. Schenar. cons. 44. n. 10. p. 1. Abb. cons. 2. n. 12. Asin. de execution. §. 7. quaest. 277. Capic. dec. 43. n. 3. 4. & 5. Negusant. de pignor. p. 5. membr. 3. ampliat. 1. n. 1. vers. nec in hoc casu, &c. Seraph. decis. 872. n. 3. Hug. in L. praedium Cod. de eviction. Bertazol. de clausul. instrument. claus. 41. glos. 7. n 6. Cravet. consil. 202. n. 43. Imol. in L. Aristo. §. labeo ait n. 1. vers. sed certe, ff. de donat. Speculat. Dur. tit. de fideijuss. n. 24. Marsil. in rubric. de fideijussor n. 372. quaest. 58. Hering. de fideijussor. cap. 20. §. 21. n 29. Jacob. de Arena in L. quis aliam vers. sic ergo, ff. de solut. Paul. de Castr. in L. debitor n. 2. ff. ad Senat. consult. Trebellian. & cons. 305. in n. 2. lib. 1. Cagnol. in L. neque pignus, ff. de regul. jur n. 2. Angel. consil. 208. n. 2. vers. contrarium credo, &c. Nevis. cons. 69. n. 17. Larath. cons 38. n. 15.*

2 Contrarium, nempe datione in solutum extingui hypothecam, ita ut non reviviscat, etiamsi res evicta sit, docent, & tenent etiam multi, ut sunt.

Sabell. aliter sic sentiens *in verb. datio in solutum n. 1. ibi.* Datio in solutum facta per debitorem creditori liberat fideijussores, & sibi imputet creditor, si non reservavit jura sua, & actiones contra illos in casu evictionis rei in solutum datae, alias in casu evictionis sibi cōpetit tantum utilis actio exempto contra debitorem, & non pignoratitia, *& in verb. obligatio n. 34. ibi.* Item finitur per dationem in solutum, nec reviviscit, etiam si postea res data in solutum evincatur.

Amat. variar. resolut. p. 1. resolut. 50. n. 9. ibi. Nam hoc passim recipitur, veluti in datione in solutum, per quam licet dicatur facta solutio, ita ut prima actio remaneat elisa, re evicta, &c.

Urceol. post tract. de transact. in annotat. ad decis. 81. n. 7. & 8. vers 2. ibi. Jura autem primaeva, ubi nulla fuit facta reservatio, non reviviscunt, quando datio in solutum fuit facta voluntarie per partes.

Posth. de subhastat. inspect. 42. n. 51. ibi. Et tam facta à parte, quàm à judice obligationem extinguit, & fideijussores liberat, &c. *& post ipsum tractat. decis. 205. n. 4. ibi.* Quod importet dationem in solutum, cùm haec, tanquam habens vim solutionis, extinguat ab initio debitum, & inducat liberationem fideijussoris, aliorumque obligatorum, &c. *& decis 169. n. 1.*

Arias de Mesa variar. lib. 1. cap. 42. n. 27. ibi. Ideo verò à priori contractu recessum intelligitur, quoniam ibi agitur de re data in solutum pro quantitate, ac propterea prior contractus transfunditur in posteriorem conventionem, & à jure pignoris recessum videtur, *& n. 28. ibi.* Et quanvis postea non sequatur effectus acquisitionis dominii, id tamen non obstat, quo

minus creditor, qui exiſtimabat, dominium ſibi acquiri, intelligatur habuiſſe animam recedendi à priori contractu.

Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *p.* 14. *n.* 85. *ibi*: Reſolvendum proculdubio foret, non dari ad primæva jura regreſſum, ſed exempto, vel ad evictionem eſſe agendum, *&* *n.* 87. *ibi*: ergo ſequuta traditione debitor remanet obligatus, & ideo, licet res evincatur, non eſt juſtũ, quòd ex primævo cõtractu moleſtetur.

Surd. deciſ. 266. *n.* 4. *ibi*: Credidit tamen Senatus, veriorem eſſe opinionem contrariam, quòd hypotheca fuerit extincta per dationem in ſolutum, & quod, evicta re ſic aſſignata non liceat redire ad primævam actionem, *& deciſ.* 113. *n.* 3. *ibi*: Quod procedit, etiamſi res in ſolutum data evinceretur; quia nihilominus creditor redire non poteſt ad primævam actionem, *& deciſ.* 145. *n.* 20. *ibi*: Si res data in ſolutum evincatur, non poteſt agi primæva actione, quia per dationem in ſolutum remanet extincta.

Gratian. forenſ. tom. 1. *cap.* 3. *n.* 14. *&* 15. *ibi*: Quia ſumus in re data in ſolutum, ſi contingat poſtea evinci per tertium, non datur amplius actio contra fideijuſſores, qui ſunt liberati per dationem in ſolutum, neque creditor poteſt ulterius agere hypothecaria, quæ eſt ſublata, & ſibi imputet qui non fuit proteſtatus, nolle recedere ab obligatione fideijuſſorum, & hypothecæ, quæ proteſtatio conſervaret primævã actionem, aliàs ſine eâ hypotheca eſſet extincta, nec ageretur amplius pignoratitia, ſed utili exempto, & ratio eſt, quia cum ſit ſublata perſonalis, idem etiam erit de hypothecaria, quæ eſt acceſſaria.

Tandem, ut brevior ſim, ita tenent *Novar. in tractat. de dation. in ſolutum quæſt.* 11. *per totam, Mart. vot.* 114. *per totum, Maſtrill. deciſ.* 120. *per totam, Palm. conſil.* 25. *per totum, Franch. deciſ.* 50. *Guſman. de eviction. quæſt.* 28. *n.* 9. *Maur. de fideijuſſorib. p.* 2. *ſect.* 10 §. 1. *n.* 8. *&* §. 58 *in fin. &* §. 6. *per totum, Strach. in tractat. de aſſecurat. gloſ.* 37. *per totam, Stayban. obſervat.* 190. *n.* 42. *&* 61 *& ſequent. Fajard allegat.* 50. *n.* 9. *Hodiern controverſ. forenſ. cap.* 27 *n.* 13 *Cabal conſil.* 81. *n.* 4. *lib.* 3. *Croph. conſ.* 44. *n.* 4. *p.* 1. *Ann. conſil.* 35 *n.* 12. *Cyn. in L. libera Cod. de ſentent in princ. verſic.* credo, quod gloſa, &c. *Bald. in L. ſiquis aliam, ff. de ſolutionib. & conſil.* 123. *vol.* 1. *Dec. conſ.* 449. *n.* 37. *Berous conſ.* 46. *n.* 10. *vol* 1. *ſeſſ. deciſ.* 133. *n.* 10. *Goſad. conſ.* 36. *Tepat. var. tom.* 2. *tit.* 416. *cap.* 6. *& cap.* 9. *Cabal. in milleloq.* 653.

Ego verò inter triginta unius ſe- 3
quaces Doctores, & triginta alterius defenſores, & aliquos ſibi contrarios, unam in uno, aliam in alio aſſerentes loco, veriorem primam eſſe puto; & in primis offero verba *Leg.* 30. *ff. de exception. reijudicat.* §. 1. *in fin. ibi*: Magis me movet illud, numquid pignoris jus extinctum ſit, dominio acquiſito; neque enim poteſt pignus perſerverare, domino conſtituto creditore; tamen actio pignoratitia competit; verum eſt enim, & pignori datum, & ſatisfactum non eſſe.

Ubi juriſconſultus ponit dubium, & 4
rationem dubitandi; & tamen concedit agere ex pignoris jure, ex illa ratione, quia verum eſt, vere pignori ſatisfactum non fuiſſe, cum res evicta fuit; & illud verbum *pignoratitia*, licet proprie loquendo, ſit perſonalis actio tam contraria, quam directa, ut ait *Miſſinger. in* §. *actionum autem Inſtit. de actionib. n.* 85. *Duar. in paraphraſ. ad titul. ff. de pignorat. act. cap.* 3.

Attamen juriſconſulti varie dicto verbo *pignoratitia* utuntur, & etiam ſignificando hypothecariam; quod videtur, & probatur ex ſerie caſus dictæ legis. 30. per totum § ubi vide, & invenies, concedi, agi primæva actione, prioritate hypotheca, non obſtante datione unius prædii inſolutum, quod fuit evictum, & ideo conceditur, quia non dicitur verè domino conſtituto creditore

tore

tore, si res postea evincitur.

5 Probatur etiam resolutio 1. *ex L.*20. *ff. de solution. ibi*: Si rem meam, quæ pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor, quia avocari tibi res possit ab eo, qui pignori accepisset, ubi jurisconsultus ait, primævam revivisci actionem propter evictionem rei in solutum datæ.

Et idem colligitur ex *L.* 12. *prop. fin. ff. de distract. pignor. ibi*: Si non ita vendidit, ut certum sit omnimodo apud eum remansurum, verum obligatus est ad id restituendum, arbitror, interim quidem, nihil à debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem, verùm si actione exempto conventus creditor præstitisset emptori, debitum persequi eum à debitore posse, quia apparuit non esse liberatum.

Et ex *L.* 47. §. 1. *ff. mandat. vel contr. ibi*: Si, quis pro te hominem dare fidejussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur, nec te liberat.

6 Comprobatur. 2. ex text. in *L.* 26. *ff. de solut. ibi*: Sed si servus pignoratus à creditore venierit, quandiu redhiberi possit, non liberabitur debitor, sicut in quolibet pignore vendito, quandiu res inempta videri possit.

Et ex *L.* 72. §. 4. *ff. eodem tit. de solut. ibi*: Qui hominem debebat, stichũ, cui libertas ex causa fideicommissi præstanda est, solvit, non videtur liberatus. Et ex *L.* 29. §. 3. *ff. de legat.* 3. *ibi*: Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, labeo scribit, quia dedisse hæres quod ita dederat, ut habere non possis: & hoc verum puto. Et ex *L.* 59. *in med. ff. ad Senatus Consult. Trebellian.*

7 Comprobatur 3. ex *L.* 21. *ff. de jur. fisc.* ubi meo videri expresse meam probat resolutionem, & ejus verba sunt hæc *ibi*: Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cùm esset fisci debitor, solvit mihi, quæ debebat; postea fiscus jure suo usus abstulit mihi pecuniam, quærebatur: an liberata essent pignora. Marcellus recte existimabat, si id, quod mihi solutum est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Et ex *L.* 28. §. 4. *& L.* 20. *ff. eodem titulo.*

Comprobatur 4. ex *L.* 98. *ff. de solut. & liberat. ibi*: Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promitendo obligavit, & solvit, si ea res à creditore evicta est, dicendum est, maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statu liberum, remve sub conditione legatam, dotis nomine pro filia pater solvisset: Earum enim rerum solutio non potest, nisi ex eventu, liberare, scilicet quo casu certum erit, remanere eas, & §. 1. *ibi*: Rem autem castrensis peculii solventem patrem, perinde accipere debemus, ac si alienam dedisset, quanvis possit residere apud eum, cui soluta est, priùs mortuo intestato filio: sed tunc acquisita creditur, cùm filius decesserit; & utique cujus fuerit, eventus declaret, sitque, & hoc ex his, quæ postfactis in præteritum, quid fuerit, declarent. 8

Qui duo casus bene nostram probant sententiam, nempe, evicta re in solutũ data, primam revivisci actionem, & quanvis lex dicta figurando casus disponat, est ejus ratio, ut visitur, universalis, ideoque ad omnes casus generalis lex est, ex generalitate enim legis intelligitur, & ampliatur illius dispositio, *Maced. decis.* 1. *n.* 28. *ibi*: Casus legis est exemplum, & ratio legis est lex ad comprehendendos omnes casus, *Cordeir. dub.* 11. *n.* 80. *& dub.* 19. *n.* 32. *in fin. & dub.* 25. *n.* 30. *Gusman. jur. veritat.* 26. *n.* 24. *Portug. de donat. reg. p.* 2. *cap.* 10. *n.* 110. *&* 111. *Cabed. diversor. jur. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 7. *Suar. de legib. lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 16. *Insign. Petr. Barbos. in L. si constante.* 25. *in princ. ff. solut. matrimon. n.* 102. 9

Et bene visitur de casu dicti, §. 1. ubi concedit, jurisconsultus agi primæva posse actione illi, cui res castrensis filii per patrem data fuit in solutum, & idem esse, ac non solvisse, & solum solutionis vires acquirere tunc, cum pater dominus

cipal. à n. 41. *Villar. in Sylv. respon-sor. lib.* 1. *respons.* 11. *n.* 19. *Paul. Castrens. cons.* 267. *n.* 3. *vol.* 1. *& apud nos artic. gabellar. cap.* 39.

20 Atqui cum evincitur res empta, solum emptori competit personalis contra debitorem post evictionem orta ex empto actio, ut est scitum: ergo idem dicendum est, cum evincitur res in solutum data, cùm æquiparatorum idem sit judicium; & ut terminanter hanc probent conclusionem contrarii, citant textum, qui ansam tantæ confusioni dedit, *in L. eleganter* 24. *ff. de pignoratitia action.* cujus verba sunt ibi: Eleganter apud me quæsitum est, si impetrasset creditor à Cæsare, ut pignus possideret, idque evictum esset, an habeat contrariam pignoratitiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum; imo utilis ex empto accommodata (quemadmodum si pro soluto res data fuerit) ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit; sed & compensationem potest habere creditor, si forte pignoratitia, vel ex alia causa cum eo agetur.

21 Tertium sic se habet fundamentum: Cùm, licèt novatio non præsumatur, ut aiunt *Jason. in L. qui usumfructum n.* 3. *ff. de verbor. obligat. Alciat. cons.* 119. *in fin. Bazz. decis.* 20. *n.* 14. *Bartol. in L. penult. ff. de prætor. stipulat Socin. cons.* 21. *in fin. lib.* 1. *Riminald. cons.* 201. *n.* 17. *Card. Seraph. decis.* 211. *n.* 7. *Rub. Alex. cons.* 5. *n.* 4. *Alb. cons.* 68. *n.* 5. *Panorm. cons.* 2. *n.* 10. *Rot. Genuens. decis.* 2. *n.* 20. *Imol. in L.* 2. *ff. de novation.*

22 Probetur conjecturis ipsa novatio, *Afflict. decis.* 44. *n.* 15. *Menoch. cons.* 95. *n.* 35. *&* 1141. *n.* 13. *Gregor. Lop. in L.* 1. *&* 15. *tit.* 14. *partit.* 5. *glos. verb.* per manera *vers.* fatentur, &c. *Raud decis.* 4. *n.* 111. *Fachin. controv. lib.* 3. *cap.* 92. *Cost. de ration. ratæ quæst.* 33. *n.* 8. *Mantic. decis.* 36. *n.* 2. *Macerat. variar. lib.* 3. *resol.* 45. *n.* 3. *& lib.* 2 *resolut.* 57. *n.* 61. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 16. *n.* 58. *Thor. in compend. decision. verb.* novatio.

Conjecturatur, & dicitur probata talis novatio, cum contractus se invicem non compatiuntur, *Anton. Gabriel tit. de novation. conclus.* 1. *n.* 61. *& sequent. Mascard. de probat. vol.* 3. *verb.* novatio *conclus.* 1113. *n.* 23. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 134. *post n.* 40. *Tusch. practicar. verb.* novatio *conclus.* 119. *per tot. Gratian. forens. cap.* 290. *n* 17. *& cap.* 509. *n.* 16. *& cap.* 553. *n.* 34. *& cap.* 718. *n.* 16. *& cap.* 864. *n.* 8. *& cap.* 876. *n.* 26. *& cap.* 962. *n.* 53. *Altograd. cons* 17. *n.* 30. *lib.* 1. *Ludovis. decis.* 76. *Pirr. Maur. de fidejussor. p.* 2. *sect.* 50. § 4. *n.* 22. *Cresp. observat.* 7. 23

Atqui datio in solutum, & ejus contractus, non se compatitur cum permanente primi contractus debiti obligatione; daretur enim tunc contradictoria ejusdem, nempe, actio permanens, & ejus destructio.

Ergo datur novatio contractus per 24 dationem in solutum inducta, ac per consequens extincta ex tunc remansit primæva actio, obligatio, & hypotheca primi contractus; novatione igitur extinguitur cum accessoriis obligatio prima, ut aiunt *Gutierr. de jurament. confirm. p.* 1. *cap.* 49. *n.* 12. *Berous cons.* 144. *lib.* 1. *Surd. de aliment. tit.* 5. *quæst.* 1. *n.* 37. *& tit.* 3. *quæst.* 1. *n.* 70. *& cons.* 145. *n.* 24. *&* 25. *& n.* 13. *Med. de compensat. q.* 9. *in fin.*

Et ita, dicunt, sibi imputet creditor, qui cum fuit illi in solutum facta datio, non reservavit pristina jura si unquam illi res evinceretur, ex *text. in L.* 6. § 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. ibi*: Quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis, *L.* 9. § 3. *ff. de pignotit. action. ibi*: Generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavit, licèt in hoc deceptus sit.

§ 2.

§. 2.

25 Ad contraria relata respondeo fundamenta hoc modo, nempe, ad primum, distinguendo maiorem ita: Datio in solutum habet vicem solutionis, si rei datæ dominium est permansurum perpetuo, hoc est, irrevocabiliter, concedo, si revocabiliter, nego; & eodemmodo distingo minorem; solutio patet ex legibus per me *n.* 5. *& sequent.* transcriptis; & per eas intelliguntur leges citatæ in primo fundamento contrariorum, & non est novum, quod unæ per alias interpetrentur leges, *L. non est novum, ff. de legib.*

26 Ad secundum ita respondeo, quod in solutũ datio dicitur emptioni æquiparata, sed sic distingo maiorem: Datio in solutum vices venditionis habet, favore creditoris, cui in solutum res data fuit; concedo: contra eum; nego; & ita *L.* 4. *Cod. de evict.* quæ actionem ex empto concedit pro evictione rei in solutum datæ, non in diminutionem juris creditoris fuit lata, sed ad augmentum, & quia in illius casu legis pignus in alia, ad quam vellet ire, non habebat re, ideo, ut aliquo succurreretur modo, actio ex empto illi data fuit, ut quanti intersit, petat, quod actione evictionis nomine venit, *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 45. §. 3. *Hermos. ad Gregor. Lop. in L.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 2 *n.* 1.

Ad difficilem intellectu legem *eleganter, ff. de pignoratit. action.* similiter respondeo, loqui de creditore, qui alia non habebat bona pignorata, ad quæ recursum petiisset, ideo ex empto actio illi data fuit, quia cum per evictionem extinctum fuit pignus in re evicta, tunc creditori datur illa utilis actio vel ad debitum, vel ad interesse, cum evictio fecit recedere à pignore, & illud in illa extingui re: quæstio autem procedit præsens ad alia bona pignori subjecta persequenda, non ad persequendam rem evictam, quæ, ex eo quod evicta fuit, indubitabile fit, quod non poterat pignorari: & ita nulla datur lex, quæ expresse deneget ad alia hypothecata bona primævi pignoris exercitium; ideo denegare non debemus, cum adsint fundamenta pro mea resolutione proposita supra à *n.* 3.

Neque confusionem faciant verba illa ultima: *Sed & compensationem, &c.* Quia ibi Jurisconsultus supponit debitorem plura debere creditori debita, & pro quolibet singula diversa dederat pignora, solvit v. g. secundum debitum, & petebat pignus illius, dicit tunc Jurisconsultus, creditorem compensationem habere cum debito, & interesse primi debiti, pro quo res pignoris data in solutum ipsius debiti fuit; & sic nihil contra nos facit.

Quia, pignoratitia solum competit 27 debitori ad pignora recuperanda, postquam debita pecunia fuit soluta, *L.* 9 §. 5. *L.* 10. §. 2. *L.* 13. *L.* 40. §. 2. *ff. de pignoratit. action.* Ideo alia non potest dari intelligentia juri, & rationi congruens, ut cogitanti patebit.

Ad tertium sic respondeo argumen- 28 tum, distinguendo minorem: Datio in solutum se non compatitur cum primævi debiti permanente obligatione, si res in solutum data irrevocabiliter erat permansura, concedo, si poterat evinci, subdistingo: Quoad exercitium, dum evicta non erat; concedo, quoad dormitionem usquequo evinceretur; nego, & ita datio in solutum tantum facit dormire primævam obligationem usquequo res evincatur, ac per consequens primæva reviviscit obligatio, si res in solutum data evincatur, datio enim in solutum in ipso casu solummodo facit exercitium obligationis suspendere, dum non evincitur res, interimque dormire tanquam conditionaliter permansuram.

Ac ideo bene compatiuntur inter se datio in solutum, & permanens obligatio, suspensa tamen, dum permanet in solutum datio; solum enim permanet conditionaliter, nempe, si non permaneret

ceret datio, & in effectu una solum permanet effectualiter, nēpe, dum permanet datio; non exercetur actio, & hæc tantum exerceri potest, illa evicta, & sublata; & ita non dantur contradictoria esse, & non esse, quia est actio quoad dormitionem, & conditionem, & non est quoad exercitium, qui sunt respectus omnino diversi, ideo non contradictoria.

29 Etiam non obstat dicere, quod datur novatio ex eo, quòd creditor à primæva recedere voluit obligatione; respondeo enim, quòd errantis nullus est consensus, *L. si per errorem, ff. de jurisdict. Hering. de fideijussor. cap. 5. n. 172. Felin. in cap. inter Monasterium n. 9 extr. de rejudicat*: late *Schrader. de feud. p. 10. sect. 1. n. 141. Herman. Vult. in L. 1. ff de jurisdict. n. 175. & 176. L. non idcirco, L. testamentum Codic. de jur. & fact. ignorant.*

Error autem probatur, si res aliter se habet, quàm partes cogitarunt, ut cum aliis docet *Giurb. consil. 16. n. 7. in medio*, ubi n. 8. dicit, quod etiam erronea dicitur confessio, cùm res se habet aliter, quàm fuit confessum; ergo non potest censeri, creditorem voluisse à primæva recedere actione; putabat enim sibi rei in solutum datæ acquiri irrevocabile dominium, & cùm aliter se res habeat, res enim evicta fuit, non censetur consentire in recessu à prima actione, cùm errantis, ut dixi, nullus sit consensus, *ex L. 57 ff. de obligat. & action. ibi*: In omnibus negotiis contrahendis sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, &c. nihil valet, quod acti sit.

Neque novatio primum extinguit contractum, cum secundus non sortitur effectum, aut est nullus, aut rescinditur, *Sabell. §. novatio n 6. vers.* Secundo, *Salgad. in Labyrinth. p. 4 cap. 14. Cancer. p. 3. variar. cap. 3. n. 307. & 308. & per text. in L. 1. §. 1. & L. novatione, ff. de novat.*

Et siquidem mente conjecturata inducitur novatio, & non aliter, ut definit *L. 8. Codic. de novation.* & certum est, quod conjecturatur, creditorem solùm novasse voluisse, si res data in solutum permansura erat irrevocabiliter, non vero aliàs, ut cogitanti patet: ergo.

Et ita ad *L. 9 §. 3. ff. de pignorat. act.* est responsio, quòd loquitur de casu, in quo postea fortuito deceptio, seu cum periit res pro satisfactione data, pervenit, & non à causa jam data tempore satisfactionis, ut v.g. accepit creditor in solutum prædium urbanum, & postea igne in nihilum redactum fuit; vel accepit prædium rusticum, & istud postea undis submersit inundatio; tunc quippe sibi ipsi quasi deceptus dicitur creditor, absque satisfactione enim remanet, cùm verò, ut voluit, sibi cavit, & non datur deceptionis causa proveniens à tempore satisfactionis, primævam non habet actionem, sed sibi, fortunæque imputet suæ damnum: in evictione vero dationis in solutum à principio causa venit deceptionis, & non à casu, sed ab ipso debitore, ac proinde non ut voluit creditor, sibi cavit, defectum evictionis ignorans jam à causa tunc permanente ortum: & sic manet legitima legis dictæ intelligentia, & ad *L. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit*; quæ eodemmodo se habet.

Tandem legenda, dignaque notatu, sunt & ponderatione verba, per quæ meam probat, & sequitur resolutionem *Anton. Faber in suo Codic. Fabrian. lib. 8. tit. 30 de solution definit. 49. num. 20. ibi*: Sed tamen verius mihi videtur, tot prætermissis distinctionibus, generaliter constituendum esse, si juris rationem solam inspiciamus, nunquam pro soluto habendum esse id, quod postmodum quacumque ex causa evincitur, ac proinde veterem actionem superesse, sive ad agendum, sive ad excipiendum; personalem quidem paulo difficilius, quàm nimirum tolli facilius est, sed hypothecariam haud dubie, quàm certum est, tamdiu

durare, quandiu verum est, nec solutā pecuniam, nec aliter satisfactum fuisse; quis enim dicat, ei solutum, vel satisfactum fuisse, cui data sit in solutum res, quæ postmodum fuerit evicta? *Et eodem lib. 8. tit. 31. de evict. definition. 20. in allegat. n. 50. ibi*: Siquidem potestas evictionis tollit intellectum solutionis.

Et in tract. de errorib. pragmatic. decad. 100. error. 7. col. 3. ibi: Quoties enim quisque est, qui pro pecunia sibi debita velit in solutum accipere eam rem, quam putet, apud se non remansurum? Aut qui in solutum accipiendo speciem aliquam pro pecunia, id agat, ut debitorem suum ipso jure liberat, priusquam ex eventu habeat, an res apud se sit remansura? *Et ibi*: Quod sicuti generaliter à Marciano scriptum est, ita & generaliter accipi debet in quocumque creditore, cui aliquid in solutum datur, sive speciei alicujus sit creditor, sive pecuniæ; qui enim aliquid in solutum accipit, non cogitat, quid antea sibi debitum fuerat, (quid enim ipsius jam interest, cùm liberare debitorem velit?) sed tantum quid in solutum accipiat pro debito, ut non frustra, & pro nihilo amitat debitorem? *Et columm. 4. ibi*: Cùm è contrario nomen ipsum dationis in solutum nihil, nisi dominii transferendi necessitatem significet, quid enim aliud est dare, quàm dominium transferre... in eoque præcipuus, & insignis est error Interpetrum nostrorum, qui, cùm admitant in iis contractibus, qui dandi obligationē continent, cujusmodi sunt omnes innominati, excepto illo, *facio, ut facias*, non prius debitori posse liberationem contingere, quàm dominium transtulerit, & quidem pleno jure, ac irrevocabiliter... negant tamen, in datione in solutum idem obtinere, nec animadvertunt, quòd vel ex ipsa nominis nota debuerunt animadvertere... non enim traditio in solutum appellatur, sed datio, igitur dominii, non possessionis.

Et ibi: Neque verò in contrarium moveri ex eo debuerunt, quòd hic contractus magnam cum emptione, & venditione habeat similitudinem; habet enim equidem in eo, quod ex una parte res intervenit, & ex alio pecunia, ut diximus, sed non in omnibus; minime autem in eo, de quo disputamus, quòd in venditione non ad aliud obligatur venditor ex natura contractus, quàm ut rem tradat; qui verò dat in solutum, ad hoc præcise tenetur, ut dominium transferat, ne alioquin dedisse non videatur, etiamsi tradiderit millies. *Et ibi*: Nam nec illud negari potest, quin datio in solutum sit similior solutioni, quàm venditioni, cùm ex animo, & proposito fiat, ut debitor liberetur; creditor autem non tam acquirat sibi aliquid, quàm ut consequatur debitum, & amitat debitorem, est enim hæc acquisitionis species, non tam ex parte illius, qui accipit in solutum, quàm ex ejus parte, qui dat; quippe cùm ab obligatione liberetur, & hoc ipso locupletior factus intelligatur... Atqui generaliter proditum, & verum est quoque, qui nummos deberet, nummos solvit, non aliter liberari posse, quàm si faciat res accipientis... cur ergo aliud recipiamus in solutione corporis facta pro pecunia? *Et columm. 7. ibi*: Denique datio in solutum non tam contractus est, si causam, & originem ejus inspiciamus, quàm distractus, cùm non alia mente fiat, quàm ut distrahatur, & tollatur obligatio, *& columm. 8. ibi*: Proinde sive æquitatem, sive meram juris rationem intueamur, fatendum est, non posse liberari illum: non ex æquitate, cùm creditorem, si non dolo, ex proposito saltem re ipsa deceperit: non etiam ex juris ratione, cùm datio in solutum nihil aliud sit, quàm solutio, ad cujus substantiam omnino pertinet, ut quod solvitur, fiat in plenum perfecte, & in perpetuum accipientis.

Melius, & latissime ratiocinat idem *Anton. Faber de errorib. pragmatic. decad. 100. error. 8. per totum, & error. 9. etiam per totum*, ad quæ loca lectorem remitto, ut fastidiosus trans-

transcribendo non sim; & iterum ad eum Fabrum remito lectorem *in commentar. & rationabil. ad L. eleganter, ff. de pignorat. action. lib.* 13. *tit* 7. *& ad suum Codic. Fabrian. lib. & tit.* 31. *in definition.* 20. *in allegation. n.* 26. in quibus locis, (quo latior de hac tractasset quæstione, non est,) vide, ponderationeque nota; & ita finem huic, jam latius, quàm desiderium meum, tractatæ impono quæstioni.

CONTROVERSIA VIII.

Utrum sub omnium bonorum, mobilium, & immobilium hypotheca comprælhendantur jura, & actiones?

SUMMARIA.

1 Affirmativa datur responsio.
2 Contrarium refertur.
3 Verbum *bona* etiam actiones comprehendit.
4 Utile per inutile non vitiatur.
5 Inducta ad augmentum diminutionem nequeunt operari.
6 Mens magis, quàm verba, attendi debet.
7 Verba non ut sonat, sed secundum proferentis verba intelliguntur.
8 Usus communis loquendi attenditur.
9 Actiones secundum aliquos sunt naturæ rei, ad quam competunt.

1 Controvertitur: Utrum, cùm quis debitor dicit, quòd obligat, seu hypothecat omnia sua bona mobilia, & immobilia, præsentia, & futura, ex hac obligatione maneant jura, & actiones hypothecatæ? Resolutive respondeo in tali obligatione jura, & actiones comprehendi. Ita *Pinel. in L.* 1. *Cod. de bon. matern. in rubric. p.* 1. *n.* 29. *versic.* sed in hypotheca, &c. *ibi*: Sed in hypotheca posset teneri contra Doctores, ut in obligatione bonorum mobilium, & immobilium veniant jura, & actiones, quia est minus præjudicium, & quia mens contrahentium de omnibus bonis est, *Molin. in addit. ad Alex. consil.* 45. *lib.* 1. *Alciat. in L. moventium, ff. de verbor. obligat. & in L.* 1. *Codic. de Sacrosanct. Eccles. Roger. in L. fin. ff. de donat. n.* 3. *Cassan. in consuetud. Ducat. Burgund. rubr.* 2. §. 1. *n.* 14. *fol. mihi* 94. *col.* 4. *Benedict. in cap. Raynutius extr. de testam. verb.* cætera *n.* 8.

Contrarium, nempe, in nulla hypothesi, & in nulla dispositione sub nomine bonorum omnium mobilium, & immobilium comprælhendi jura, & actiones, communis asserit Doctorum opinio, ut per *Card. de Luc. de fideicommiss. discurs.* 188. *n.* 8. *& de testament. discurs* 42. *n.* 11. *Gratian. forens. cap.* 29. *n.* 25. *& in addit. ad decis.* 81. *n.* 4. *Gutierr. de jurament. confirmat. p.* 1. *cap.* 11. *n.* 16. *Cald. in cons.* 2. *pro Episcop. Portuens. n.* 26. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 21. *n.* 44. *p.* 2. *Gail. lib.* 2. *observat.* 11. *n.* 10. *Gam. decis.* 199. *in princip. & decis.* 339. *in princip. Cald. Per. de empt. & vendit. cap.* 10. *num.* 19. *& sequent. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 29. *n.* 3. *Valasc. de partit. cap.* 13. *n.* 94. *& sequent. Cardinal. Tusch. pract. conclus. verb* bona *conclus.* 101. *n.* 16. & late *tom.* 4 *liter.* I. *verb.* immobilia *conclus.* 404. *per tot. August. Barbos. in appellativ. in verb.* bonorum appellatione *appell.* 35. *n.* 4. *Molin de just. & jur. tract.* 2 *disput.* 202. *versic.* his ita constitutis, &c. *& disput.* 280. *versic.* verum autem, &c. *Jul. Clar. in practic.* §. *final quæst.* 78 *n.* 9. *Petr. Barb. in L. si constante,* §. *final. ff. solut. matrim. n.* 2. *&* 3. *Sanch. in præcept. decalog. tom.* 1 *lib* 2. *cap.* 14. *n.* 2 *Cotta in memorialib. verb.* nomina debitorum, *Farinac. in prax. p.* 1. *quæst.* 25. *n.* 109. *Covarruv. lib.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 2. *Perigrin. de jur. fisc. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 49. *Brunor. à Sole loc. commun. verb.* donatio, *Seraph. decis.* 584. *n.* 4. *Viv. commun. tom.* 2. *opinion* 82. *Decian cons.* 381. *n.* 5. *& cons.* 452. *n.* 9. *Hieronymi. Gabr. cons.* 98. *lib.* 1. *Ambrosin.* 2

ProSyn. Perus. decis. 11. *n.* 2. *Alex. in cons.* 12. *n.* 10. *versic.* ad tertium *lib.* 2. *Bald. cons.* 418 *Specul. tit. de fru-ctib.* §. *scias, versic.* sed pone, *Ancharr. cons.* 101. *n.* 8. *Guid. Pap. quæst.* 295. *Aymon Cravet. cons.* 113. *ad fin. Panormitan. in cap. nulli de reb. Eccles. n.* 9. *Jason. cons.* 5. *lib.* 3. *Socin Jun. cons.* 115. *col.* 1. *lib.* 1. *Capel. Tolosan. quæst.* 315. *Socin. in fallent. regul. donatio omnium bonorum fallent.* 1. *Negusant de pignor. p.* 2. *membr.* 2. *n.* 9. *&* 10. *Bartol. consil.* 50. *Capr. cons.* 9. *col.* 2 *versic* circa secundum, &c *Corn. lib.* 4 *cons.* 64. *col.* 2. *versic.* & verbum, *& consil.* 188. *col.* 2. *versic.* & non.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia ex partium voluntate ita colligitur; & deinde verbum *bona*, non solum mobilia, & immobilia compræhendit bona, sed etiam jura, & actiones, ut est communis sententia, de qua *Mend. à Castr. in L. cum oportet Cod. de bon. quæ liber. n.* 14. *Cost. in cap. si pater p.* 2. *glos. bonis suis n.* 1. *&* 2. *de testament. in* 6. & communiter omnes ex *L. bonorum* 49. *in fin. ff. de verbor. significat.*

4 Atqui utile per inutile non vitiatur, ut est tritum in jure axioma, de quo *Barbos. liter.* V. *n.* 192.

5 Plane inutile est verbum *mobilia, & immobilia*, supposita præsumpta ex cōmuniter contingentibus voluntate partium, quæ si ita dicunt, id faciunt ad maiorem, ut putant, firmitatem, & obligationis declarationem, ut omnia, & quæcumque compræhendant bona, & sic ad augmentum, & non diminutionem obligationis, & quæ ad augmentum inducta à partibus fuerunt, diminutionem operari nequeunt, ut est vulgare axioma.

6 Et sufficit illa ratio, quod mens contrahentium plusquàm verba, attendi debet, & omnino principaliter, *L. nominis, & rei*, §. *verbum, ff. de verbor. significat*

Et verba non ut sonant, sed secundū proferentis mentem intelliguntur, *cap. propterea extr. de verbor. significat. cap. intelligentiæ eodem titul.*

Et communis loquendi, & intelligendi modus verba, & eorum significationem restringit, ampliat, limitat, & intelligit, interpetratque, non attenta verborum rigorosa prolatorum significatione, ut communiter dicit *Mantic. de conjectur lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 1. 8

Itaque benefacit ad probationem textus *in L.* 9. *Cod. quæ res pignor. obligar. possunt ibi*: Cùm sit justum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionē inspicere; super qua generali hypotheca illud quoque ad conservandam contrahentium voluntatem, sancimus, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto, tam præsentes, quàm futuras, jus tamen generalis hypothecæ etiam ad res futuras producatur.

Probat etiam quod dicit *Sess. decis.* 122. *n.* 8. *versic.* & idem *ibi*: Et idem erit, quando ex communi usu loquentium actiones continerentur sub mobilibus, vel immobilibus; is enim magis attenditur, quàm propria verborum significatio.

Et adhunc accōmodari casum potest doctrina illorum, qui generaliter docent actiones compræhendi sub verbis *mobilibus, & immobilibus*, hoc modo, sub mobilibus actiones ad mobilia, & sub immobilibus actiones ad immobilia, ut sunt (quos ad hunc tantum, & non generaliter, sequor casum) *Dec. in L. qui actionem habet ff. de regul. jur. n.* 2. *versic.* & ista ratione actio judicatur res mobilis, vel immobilis secundum qualitatem rei, quæ in ea deducitur, &c. *Acurs. in L.* 1. *Cod si advers. transact. & in* §. *hæc ergo in verb.* numeranda *Auth. de non alienand. Din. & Bart. in L. potest, ff. de authorit. tutor. Petr. in L. ult. Cod. in quib. caus. restit. non est necess. col.* 2. *versic.* item potest salvari, &c. *Zenz. in extravag. Joann.* 22. *quæ incipit, ad conditorem, &c. verb.* mobilium, *Coll. in cap. nulli de reb. Eccles. non alienand. col. ult. versic.* numquid ergo nomina, &c. *Angel. in L. si sic legatū,* 9

§.

§. ult. & L. seq. in fin. ff. de legat. 1. *Bald. in L. jubemus,* 2. *in princ. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & in L. ita demum in fin. Cod. de collation. & in cap.* 1. *§. sciendum de feud cog. col.* 1. *& cons.* 247. *col.* 1. *lib.* 2. *& cons.* 477. *col.* 2. *versic* porro *lib.* 5. *Ang. in L.* 1. *§. fuit quæsitum, ff. ad Trebell. & in §. aliud quoque Authent. de æqualitat. dot. col.* 2. *versic.* sed juxta hoc quæro, &c. *Roman. in L. nam quod, §. sed & quis, quem legit sub leg. apud Julianum col. ult. versic.* quid autem si verbo *ff. ad senatusconsult. Trebell. Joan. de Platea in L.* 2. *§. ad filiorum circ. med. Cod. quand. & quib. quart. pars lib.* 10. *& in L.* 1. *in princ. Cod. de imp. lucr. descript. Alex. cons.* 16. *col. ult. versic.* fortificantur prædicta *lib.* 1. *& cons.* 31. *col.* 2. *versic.* sed ita est, *eodem lib.* 1. *& cons.* 111. *lib.* 4. *& cons.* 125. *in fin. lib.* 1. *& cons.* 49. *col.* 3. *lib.* 3. *& cons.* 53. *col.* 2. *versic.* secundo principali *eod. lib.* 3. *& cons.* 92. *col.* 2. *versic.* & sicut dixi *lib.* 6. *& cons.* 141. *col. ult. lib.* 7. *Massuer. tit. de execution. §. item nomen, seu actio, &c.*

Hucusque commentaria facta sunt ad illa verba textus nostri *passarà com seu encargo*, ad cognoscendum enim an res subjecta sit oneri, cum quo transeat, mihi visum fuit discutere quæstiones, & controversias usque ad hunc tractatas locum; hoc enim commentarii munus est; nunc, tanquam possibile meis juvenilibus fuerit viribus, ad alia iter dirigo littora (ò utinam non naufragem) & appellere ad illa intendo verba nostri textus, quæ excussionem, antequam de hypotheca agatur, requirunt; ideo ad illorum explicationem aggredior; & Deus adsit.

Ad Ord. lib. 4. *tit.* 3. *in princip. fin.* ibi: *Demandando porèm o credor, primeiro o seu devedor, e fazendo em seus bens, e de seu fiador, se o tiver dado, execuçaõ, como por direito se deve fazer.*

GLOSSA VII.

CONTROVERSIA I.

Utrum etiam in actione ex tacita, & legali hypotheca requiratur excussio, & an sufficiat actori citare tertium rei hypothecatæ possessorem, ut bona ostendat, vel sufficiat constare debitorem non esse solvendo?

SUMMARIA.

1 Excussio est necessaria priusquam de hypotheca agatur.
2 Excussio debet fieri usque ad saccum, & peram.
3 Excussio est necessaria etiam in hypotheca tacita.
4 Contraria refertur opinio.
5 Creditori incũbit excussionis probatio.
6 Nec sufficit constare de inopia.

Ex nostro textu conclusio est, antequam creditor agat adversus tertium rei expresse obligatæ, seu hypothecatæ possessorem, requiri excussionis debitoris; & ita est de jure communi, ut per *Negusant. de pignor.* 4. *p.* 2. *princip. membr.* 1. *n.* 132. *Jason in §. siquis in fraudem, n.* 26. *&* 66. *Inst. de actionib. Reynos. observat.* 42. *n.* 26. *Noguerol. allegat.* 4. *n.* 34. *Vella dissertat.* 20. *n.* 4. *Gom. lib.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 20. *versic.* secundo limita, *Tiraquel. de constitut. p.* 1. *n.* 54. *Menoch. de recuper. possess. remed.* 14. *n.* 33. *Fachin. controvers. jurid. lib.* 8. *cap.* 105. *& lib.* 10. *cap.* 10. *Cujac. in exposit. novell.* 4. *de fidejussor.* 1

Et hæc excussio debet fieri usque ad saccum, & peram, ut per *Anton. Fab. de errorib. pragmatic. decad.* 5. *error.* 8. *n.* 1. *ibi*: Vulgatum est pragmaticorum bocardicum, excussionem debitoris ad peram usque ad sacculum fieri debere, antequam adversus fideijussorem, aut tertium possessorem pignoris agi possit. 2

He-

Hering. de fideijussor. cap. 27. p. 1. n. ibi: Hoc igitur proposito, excutere debitorem est inquirere in ipsius bona, an ex ipsis creditori in solidum satisfieri possit, quæ quidem excussio est adeò rigorosa, ut fiat usque ad sacculum, & peram, *Jason. in* §. *fin Inst. de action. n* 6. Ludovic. *Gom. in* §. *Item Serviana Inst. de act. Vincent. Caroc de excuss. bonor. q.* 1. *n.* 1. ubi inquiunt, hodie debitores excutari in omnibus bonis etiam usque ad indumenta, non relicta ipsis nisi unica veste, quâ corpus tegant, ne nudi incedant.

§. 1.

3 Nunc restat controvertere: An, sicut cum agitur expressa hypotheca est necessaria dicta prævia excussio, ita illa opus sit, cùm agitur ex hypotheca tacita, seu legali? Et resolvendo respondeo affirmative, *Neguś. de pignorib. p.* 8. *membr.* 1. *n.* 21. *in princip. & vers.* tamen puto advertendum, &c. ubi exemplificat in legatario agenti ex sua tacita, & legali hypotheca, edicit, illi opponi posse de excussione facienda; *Tusch. tom.* 3. *practicar. liter.* E. *concl.* 403. *n.* 28. *Vincent. Caroc. de excussion. bonor. p.* 2. *q.* 27. *vers.* an in tacita hypotheca, &c. *n.* 1. *Jacob. de Aren. in eod. tractat. de excuss. bon. n. ult. vers.* item an tantum in tacita, &c. *Bart. in* L. *Moschis* 47. *ff. de jur. fisc. in princ. vers.* sed in tacita prius debebat, &c. *Jason. in* L. *si constante*, *ff. solut. matr. n.* 209.

4 Contrarium, nempe, excussionem solum requiri, cum de expressa agitur hypotheca, & non opus esse, cum de tacita, & legali tractatur, docent *Angel. de Aretin in* §. *Item Serviana Instrut de act. n penult. vers.* & quod dixi supra de excussione, &c. *Bald in* L. 1. *Cod. de conven. fisc. debitor. n* 7.

Ego verò primam veriorem esse puto opinionem; quia taciti, & expressi idem est judicium, & tacita par expressæ est hypotheca, ejusdemque naturæ; & eadem ratio, propter quam lex excussionem requirit, de expressa hypotheca loquendo, datur, ut requiratur in tacita, ut patet: ergo, sicut lex loquuta fuit de expressa hypotheca, disposuit, & compræhendit ex identitate rationis hypothecam tacitam.

§. 2.

Pullulat nunc illa quæstio: An ut dicatur satisfacere creditor, seu debitor excussus, sufficiat facere possessorem tertium citare, ut bona debitoris ostendat cum cominatione, ut si non ostenderet, dicatur excussus? Resolutive respondeo negative, ex doctrina *Salgad p.* 1. *cap.* 23. *n.* 67. *vers.* unum tamen præ oculis semper habebis, creditorem agentem contra fideijussores, aut tertios possessores, teneri ostendere, & probare inopiam principalis debitoris, &c. *& n.* 69. 5

Licèt contrarium teneat *Mend. à Castr. p.* 2. *lib.* 4. *cap.* 4. §. 2. *n.* 14. *ibi.* Item dixi, excussionem fieri debere; sufficiet tamen, si possessor rei pignoratæ citetur, ut ostendat bona debitoris, & ei terminus assignetur, quo elapso, procedi potest sine ullâ excussione, quod & tenet *Mascard. de probat. verb.* discutio *conclus. mib* 522. *n. ultim. ibi.* Postremo, & quinto potest etiam probari ex eo, quòd fuerit perfixus terminus ad res exhibendas, & nihil exhibeatur.

Ego vero priorem sequor resolutionem, ut veriorem; quia etiam negativa, quando est fundamentum intentionis alicujus agentis, ab isto debet per affirmativas probare probationes, ut cum infinitis *Tiraquel. de retract. lignag.* §. 32. *glos.* 1. *n.* 95. & infiniti citati per *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 51. *n.* 28. *&* 31.

Atqui excussio est fundamentum intentionis creditoris agentis, cùm lex illi prohibeat agere absque excussione: ergo illi incumbit plene probare excussionem, & non sufficit citare possessorem, ut bona ostendat dicta cominatione, sed debet creditor excussionem osten-

ostendere.

§. 3.

6 Successive quæres: Utrum sufficiat constare, debitorem non esse solvendo, aut per relationem nuntii, aut aliter, quin super id sententia lata sit? Resolutive respondeo, non sufficere, sed requiri sententiam super excussione latam, citato tertio possessore.

Ita *Peg. tom.* 12. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 4. *glos.* 6. *n.* 18. *pag.* 384. *col.* 1. *in princip. ibi*: De hac excussione debet constare per sententiam, quæ requiritur lata super excussione, licèt constet de notoria impotentia debitoris. *Hering. de fideijussor. cap.* 27. *p.* 1. *n.* 8. *ibi*: Omninò ejus citatio requiritur, &c. *Hippolit. de Marsil. in rubric. de fideijussor. n.* 26. *ibi*: Item etiam tene menti, quòd facta excussione contra principalem debitorem, judex debet pronuntiare, causam esse recte factam; aliàs non poterit deveniri contra extraneos possessores, ita dixit *Bald. in L.* tutores *de confirm. tut. &c. Cald. Pereir. de emption. & vendit. cap.* 3. *n.* 18. *& cap.* 33. *n.* 12. *ibi*: Et judex debet pronuntiare, bona debitoris fuisse discussa, antequam contra extraneos possessores agatur, *Guid. Pap. cons.* 231. *Ancharr. cons.* 126. *& cons.* 294. *&c. Benedic. Pereir. in jurid. promptuar verb.* hypotheca *sub n.* 811. *ibi*: Hypothecaria agi potest contra tertium, dummodo prius fiat executio cõtra principalem, & per sententiam judicatum eum non esse solvendo, nec sufficit notorie constare, sed requiritur super hoc sententia declaratoria, &c. *Negusant. de pignor. p* 8. *membr.* 1. *n.* 11. *&* 12. Licet postea varie loquatur, *& dict. n.* 11. *ait ibi*: Ista autem regula ampliatur, ut non solum debeat præcedere excussio; sed etiam pronuntiatio judicis, quòd ipsa excussio sit legitime facta; ita firmat *Bartol. in L. prætor.* §. hoc interdictum, *ff. de nov. oper. nunt. &c.* Item amplia, & declara regulam prædictam secundo modo videlicet, quòd in tali pronuntiatione facienda super excussione, requiritur citatio fideijussorum, & possessorum, ut concludit *Bartol. &c. Gam. decis.* 99. *n.* 2. *ibi*: Secundo requiritur executio, & excussio præcedens in principali debitore, quod & in processu factum esse non constabat; non enim erat sufficiens assertio nuntii, nisi simul super hoc ferretur sententia, ut locus esset hypothecariæ contra tertium possessorem, ut late Bartol. imo etiamsi notorie constaret, debitorem principalem non esse solvendo, non ageretur contra tertium possessorem, nisi sententia declaratoria super hoc prius lata fuisset, ut per *Bartol. &c. Surd. decis.* 256. *n.* 17. *ibi*: Ubi excutiuntur bona principalis debitoris, citari debet fideijussor, vel possessor pignorum; aliàs sibi non nocet, &c. *Anton. Gabriel commun. conclus. lib.* 2. *tit. de citation. conclus.* 1. *n.* 333. *vers.* Infertur igitur ex prædictis, ut in discutione, quæ fit contra principalem debitorem ad finẽ, ut perveniatur ad pignorum possessores, &c. ubi citat *Angel. Alex. Capel. Tolosan. Bald. Barbat. Decis. Neap. Felin. Betr. & Imol. & tit. de fideijuss. concl.* 1. *n.* 54.

Et tu Lector amantissime hoc valde notat, quia his paucis annis experientiæ meæ multoties in hoc errare multos vidi, & eorum fuge exemplum, si meum sequi non dedigneris votum.

Contrarium, nempe, non esse opus sententiæ super excussione latæ, & sufficere constare, debitorem non esse solvendo, aut per relationem nuntii, vel alio modo, tenent *Flores de Men. variar. lib.* 1. *q.* 21. *n.* 33. *& in addit. ad Gam. decis.* 99. *n.* 3. *in fin. Salgad. in Labyrinth. Creditor. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 13. *Mend. in prax. p.* 1. *lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 12. *Merlin. de pign. lib.* 5. *q.* 69. *n.* 7. *&* 14. *Larrea alleg.* 26. *n.* 14. *Gregor. Lop. in L.* 14. *tit.* 13. *partit.* 5. *verb.* primeramente *Limit.* 14. *Gail. lib.* 2. *observ.* 27. *n.* 14. *Cæpol. cautel.* 137. *Alex. cons.* 84. *lib.* 6. *Thesaur. decis.* 51. *Signor. cons.* 57. per totum, *Massuer.*

fuer. tit. de execut. verf. item quamquam de jure, &c. *Berlich. tom.* 1. *p.* 2. *concluf.* 24. *n.* 138. *Joan. Zang. de except. p* 3. *cap.* 16 *n* 15.

Ego verò priorem veriorem esse sententiam opinor; quia ut pro veritate habeatur excussionem factã recte fuisse, opus est, quod judex judicet ita, ut in quolibet actu, quatenus judex non judicavit, non dicitur indubius, & pro veritate haberi, & lex requirit illam excussionem priusquam intentetur actio hypothecaria, ac per consequens requirit averiguationem ipsius negotii, & cum id negotii possessoris interest, debet citare ad illud litigium, & ipsum terminari, quod est judicari, terminus enim dicitur sententia, quæ etiam requiritur super facto, quod extrajudicialiter notorium dicatur, ut pro tali judicetur, citatis interessatis, ut ex dictis per Doctores pro meâ citatos sententia probatur, & ratio id naturalis exposcit secundum juris inquolibet terminos casu.

CONTROVERSIA II.

Utrum, ut excussio fiat, requiratur specialis citatio, an sufficiat generalis per proclama?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Contraria refertur opinio.
3 Citatio per edicta solum fieri potest, cum vel ignoratur persona, & non est certa, vel cum nescitur locus.

1 Controvertitur: Utrum ut fiat excussio, requiratur possessoris hypothecæ citatio specialis, an sufficiat generalis per proclama? Resolutive respondeo, requiri specialem. Ita *Angel. & Paul. Castrens. in L. de unoquoque, ff. de rejudicata, faciunt Gam. decis.* 319. *n.* 5. *verf.* hæc omnia sequutus sum, præterquam illud, quod ait, non interesse, reum citatum fuisse, &c. *Bald. in dict. L. de unoquoque de rejudicat. Duen. regul.* 92.

Contrarium, nempe, in hoc casu sufficere generalem per proclama citationem, dicunt *Pereir. in promptuar. verb.* pignus *n.* 1427. *verf* Secundo, *Flor. de Men. in addit. ad Gam decis.* 99. *n.* 1. 2. & 3. *Castill. quotid. jur. controverf. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 68. *post med. Hippolit. in L.* 47. *ff. de rejudicat. n.* 73. *Alex. in L. non solum* §. *morte, ff. de nov. oper. nuntiat. n.* 47. 2

Ego verò veriorem puto primam esse sententiam, quia citatio per edicta, seu proclama solum valide possit fieri, cum persona citanda non est certa, nescitur locus, vel ignoratur persona, ut est *Ordinat. Regia lib.* 3. *tit.* 1 §. 8. *Cardos. in prax. verb* citatio *n.* 28. *Vant. de nullit. ex defect. citat. n.* 124. 3

Atqui supponitur in nostro casu, quòd scitur quis sit possessor, & ubi sit: ergo etiam ad id negotii excussionis debet esse specialis citatio, non obstante, quòd non sit actio principalis, sed ejus procemium, cum tamen sit actus tertio possessori valde præjudicialis.

§. Unic.

Nota quòd, etsi quæstio sit, an excussio debitoris judicata in uno processu ad instantiam unius creditoris, prosit alteri creditori, & uni dicant, prodesse, ut sunt *Math Coler. de process. executiv. p.* 1. *cap.* 10. *n* 387 *verf.* sed tunc quæritur an excussio, Notat *Hering. de fideijuss. cap.* 27. *p.* 1. *n.* 201. *verf.* quarto si semel etiam ad instantiam alterius, *Valent Franc de fidejussor. cap.* 5. *n.* 323 & *seq Caroc. de excuss bonor. p.* 2 *quæst* 70 *in princ. verf.* quæro est facta excussio, *Jason. in* § *siquis infraudem* 6. *Institut. de act. n.* 82. *Bald. in Auth. hoc si Creditor. Cod. de pignor. n* 8. *verf.* quæritur etiam an excussio unius creditoris, &c.

Contrarium & alii dicunt, nempe non prodesse alteri unius excussionem

creditoris, ut sunt *Tusch. pract. conclus. tom.* 3. *liter.* E. *concl.* 404. *n.* 7. *Practic. Pap. in form. respons. libell. in action hypothecar. verb.* exceptionem excussionis *n.* 24. *vers.* sed numquid excussio facta ad instantiam unius, &c. ubi dicit, ita esse practicam, *Alex. Imol. in addit. ad Bald. in L. hæres. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. cred n.* 3. *liter.* C. *vers* sed pulchrum est dubium, utrum excussio facta per unum creditorem, &c.

Ego ut evitem confusionem, & utriusque Doctores sententiæ componam, non ita simplici ulla illarum absoluta loquor propositione, sed cum distinctione hac videlicet, quod aut quæstio est cum diverso diversæ hypothecæ possessore, & creditore diverso, aut cum diverso creditore, sed eodem possessore; in primo casu dico, licèt debitor excussus sit idem, attamen cùm diversus est possessor, isti nocere non potest actum inter alios sine ejus citatione ex regula vulgari dictante tertio non nocere rem inter alios acta; in secundo casu dico, quòd, licet creditor in persona sit diversus, attamen cum possessor est idem, cum quo excussio prius tractata fuit, & in ratione creditoris creditor sit idem, si prosit excussio alterius tractata cum eodem possessore, datur enim interpetrativa identitas, & ita judicata ad instantiam unius creditori prosit alteri adversus eumdem possessorē, cum quo alius egit.

CONTROVERSIA III.

Utrum excussio debeat judicari, priusquàm intentetur actio hypothecaria, vel sufficiat in eodem discuti processu, & an exceptio non factæ excussionis debeat opponi ante litem contestatam, & an semel facta, debeat iterū fieri, si bona debitori superviant?

SUMMARIA.

1 Excussio debet judicari prius.
2 Contraria refertur opinio.
3 Absolutus conditionem importat ablativus.
4 Exceptio non factæ excussionis debet ante contestatam opponi litem.
5 Exceptiones dilatoriæ debent ante litem contestatem opponi.
6 Si bona de novo superveniant, potest opponi.
7 Contrarium refertur.
8 Exceptio superveniens de novo potest de novo opponi.

Tres sunt hîc controversæ quæstiones; prima est: Utrum excussio debeat judicari prius, quàm intentetur actio hypothecaria, an sufficiat in eodem discuti processu? Resolvendo quæstionem hanc, respondeo, debere prius, quam hypothecaria intentetur actio, excussionem terminari, judicari, & finiri, ita *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent lib.* 16. *tit.* 17. *n.* 11. *Pirr. Maur. de fideijussor. sect.* 6. *de privileg. fideijuss. cap.* 3. *n.* 108. *Bartol. in L. stipulatio.* §. *habet autem, ff. de nov oper. nuntiat. n.* 4. *Paris. cons* 50. *n* 11. *lib.* 1 *Roman cons.* 211. *n* 4. *Alex. in L fin. ff si cert. petat. n* 3. *Jason. in L. decem. ff. de verb. obligat. n.* 18. *Dec. in dict. L final. ff. si cert petat. n.* 16. *Alex. in relata L. decem de verb. oblig. n.* 13.

Contrarium, nempe, simul cum discutione actionis tractetur, & simul sententietur excussio, tradunt *Noguerol. allegat.* 29. *n.* 164 *vers.* & hæc probatio quoad excussionem sufficit, quòd facta fuerit in eadem causa, quæ agitur contra tertium bonorum venditorum possessorem, sine eo quod necessum sit tractare aliam litem anteriorem, &c. *Anton. Gom. tom.* 2 *var. sin. n.* 14. *vers.* & pendente processu, & judicio, poterit fieri discutio, &c. *Caroc. in tractat. de excuss. bonor. p.* 2. *q.* 25. *à n.* 3. *vers.* practicando tamen, & *Bald. in L. cum testamento, ff. de mun. testam. vers.* item nota &c. *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 37. 38. & 39. *Cancer. var. p.* 2. *cap.*

n. 160. *Salgad. in labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 46. *Grat. forens. cap.* 304. *n.* 7. *& sequent. Gutierr. de jurament. confirmat. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 23. *Gregor. Lop. in L.* 14. *tit.* 3 *partit.* 5. *limitat.* 12. *in verb.* primeramente, *Peres in L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinament. col.* 1079. *Negusant. de pignor. p.* 8. *membr.* 1. *n.* 37. *Guid Pap. decis.* 432. *n.* 11. *Mastrill. decis.* 109. *n.* 11 *p.* 2. *& decis.* 118. *n.* 11. *&* 12. *eadem* 2. *p. Eugen cons* 19 *n.* 85. *Roland. à Valle cons.* 9. *num.* 37 *&* 38. *lib.* 1. *Michael Ferrer. observation. p.* 3. *cap.* 5 *Hippolit. in rubric. de fideijussor. n.* 10.

3 Ego verò veriorem primam opinionem esse puto, quia ablativus absolutus conditionem in forma omnino implendam importat, *Surd. consil.* 423. *n* 45. *& cons.* 437. *n* 28. *Menoch. cons.* 28. *n.* 26 *ex L. à testatore, ff. de condition. & demonstrat.*

Atqui in nostro textu dicitur *demandando porem o Credor primeiro o seu devedor, e fazendo em seus bens execuçaõ, &c.* quod est absolutus ablativus: ergo debet in forma specifice impleri priusquam intentetur actio, ibi *primeiro.*

§. 1.

4 Secunda controversiæ hujus quæstio est, an non factæ excussionis exceptio ante contestatam litem debeat opponi? Resolvendo affirmativè respondeo, itaut si non opponatur ante litis contestationem, dicatur renuntiasse illi; Ita *Cald. de emption & vendit. cap.* 33. *n.* 12. *vers.* hoc enim casu opposita excussionis exceptio est præjudicialis, quæ prius terminanda est, quam super principali procedatur, quoniam facit prejudicium actioni intentatæ, &c. *Barbos. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 59. §. 2. *n.* 2. *vers.* Nota, excussionis beneficio renuntiari videri, si non opponatur ante litem contestatam, &c. *& Salgad. in creditor. labyrinth. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 76. 77 78. *&* 79. *multos refert, & Cancer. p.* 1. *var. cap.* 5. *à n.* 145. *Anton. de Padill. in L.* 1. *Cod. de jur. & fact. ignorant. n.* 43.

Contrarium alii dicunt, nempe, quocumque tempore ante sententiam posse non factæ excussionis exceptionem opponi, ut per *Benedict. de Plumbin. in tractat. de discution. n.* 18. *Jacob. de Aren. de excussion. n.* 32. *Guid. Pap. decis.* 432. *n.* 10. *Emmanuel Suar. in thesaur. commun. opinion. liter.* F. *n.* 136. *Cravet. cons.* 263. *n.* 5.

Alii magis dixerunt, nempe, non solum omni tempore ante sententiam, sed etiam post illam, & in ejus executione, & in 2. instantia, ut per *Berlich. tom.* 1. *p.* 2. *conclus.* 24. *n.* 127. *ibi*: Sed quoniam parte prima semel, atque iterum dixi, quòd hoc beneficium tam ante, quàm post litem contestatam, imo etiam post sententiam ad executionem impediendam opponi possit; ideo recte concludo, quòd ejusmodi exceptio etiã in secunda instantia in causa appellationis opponi possit. *Card. Tusch. conclus. practicar. tom.* 3. *liter.* E. *in conclus.* 403. *n.* 44. *&* 79. *& conclus.* 406 *n.* 8. *Pract. Pap. in form. resp. libell. action. hypothecar. verb.* exceptionem excussionis *n.* 14. *versic.* Verumtamen si sententia lata sit, &c.

Ego verò veriorem resolutionem meam hac puto ratione; quia exceptiones dilatoriæ ante contestatam litem opponi debent, *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 49. §. 2. ibi: *E todas as exceiçoens dilatorias se haõ de pôr, e allegar antes do reo vir com contrariedade, e responder ao libello, & alia Ord. lib.* 3. *tit* 20. §. 9. ibi: *E antes do reo vir com contrariedade, nem responder ao libello, virà à segunda audiencia com todas as exceiçoens dilatorias, que tiver, &c.* 5

Atqui exceptio non factæ excussionis est dilatoria, ut per *Nicol. Boer. decis.* 59. *in fin. Fachin. lib.* 8. *controv. cap.* 52. *Marilian. decis. Gen.* 30. *n.* 16. *Daniel Moler. in commentar. ad Constitut. Saxon. p.* 1. *constitut.* 3. *n.* 7. *Bertazol clausul.* 40. *glos.* 4. *n.* 2. *Joan. Zanger. de exception. p.* 2. *cap.* 15.

Minor hæc probatur; quia exceptio non

non factæ excussionis non perimit, nec omnino tollit actionem, ut patet, sed tantum differt actionem, ut prius fiat excussio, antequam actio hypothecaria tractetur, & post factam possit intentari, & prosequi, ut certum est; & exceptiones, quæ non tollunt, sed tantum actionem differunt, sunt mere dilatoriæ, requirentes aliquid prius implendum, ut ex *Ord. lib. 3. tit. 49 in fin. princip. versic. ou sob certa condiçaõ, que ainda naõ he cumprida, e outras semelhantes, &c. & text. in L. 2. ff. de exception. §. 3. ibi*: Sane solemus dicere, quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias, ut puta dilatoria est exceptio, quæ differt actionem.

Ergo ex eo quod dilatoria est excussionis non factæ exceptio, cum totaliter non perimat actionem, sed tantum differat usque facta ut esset, & sit excussio ipsa; ante contestatam litem opponi debet, & si cum possit opponi non opposita est, videtur illi renuntiari.

§. 2.

6 Tertia controversiæ hujus quæstio est: An si postea superveniant debitori bona, postquam excussio legitime facta, & judicata fuit, possit tertius possessor hypothecaria conventus opponi, ut creditor teneatur ipsa bona excutere, & novam facere excussionem? Resolutivè respondeo affirmativè. Ita *Anton. Gabriel commun. conclus. lib. 3. tit. de fideijussor conclus. 1. n. 16. ibi*: Secundo declara, ut si excussio sit priùs facta contrà debitorem principalem, & ipso reperto non solvendo, creditor voluerit agere contra fideijussores, vel contra tertium possessorem, interim superveniant bona principali debitori, poterit de novo fideijussor, vel tertius possessor, contra quem agitur, excipere de hoc, quod de novo fiat excussio contra debitorem principalem. *Hyppolit. de Marsil. in rubric. de fideijussor. n. 24. ibi*: Tu excutis debitorem principalem, qui finaliter reperitur inhabilis, & non solvendo, quibus stantibus, creditor agis contra fideijussorem, & incepto judicio, superveniunt aliqua bona ipsi reo principali, ut puta per donationem, vel hæredis institutionem, vel quia moritur aliquis ab intestato, cui ipse debitor principalis succedit, tanquam proximior, vel ex aliquo fortunæ cursu superveniunt sibi bona; isto casu poterit fideijussor cogere creditorem agentem contra se ad faciendum excussionem de novo contra ipsum principalem debitorem; & idem erit in tertios possessores extraneos, contra quos ageretur per ipsum creditorem, *ita dixit Pet*... videlicet quod etiam, quando dicta bona supervenissent principali debitori, lite jam contestata contra tertium possessorem, vel contra fideijussore, quod adhuc ipse tertius possessor, & pari ratione fideijussor, poterit dictam exceptionem excussionis opponere... *Item* etiam tene menti, quod facta excutione contra principalem debitorem, judex debet pronuntiare causam esse recte factam, aliàs non poterit deveniri contra extraneos possessores, &c.

Practic. Papiens. in form. responsionis libell. in action. hypothecar. verb. exceptionem excussionis, *n 26. versic.* quid ergo dicemus, si pendente judicio, &c. *Hering. de fideijussor. cap. 28. n 17. versic.* quàm utique plerique, &c. *& n. 23. versic.* sic, & excussionis exceptio, &c. *& n. 25. & cap. 30. n. 60. Alex. cons. 100. num. 12. lib. 5. versic.* quod si primo, *& cons. 85. n. 2. & seq. & cons. 138. n. 4. & seq. lib. 2. Card. Tusch. practic. tom. 3. liter.* E. *concl. 403. n. 14. versic.* extende, *& conclus. 404. n. 38. Caroc. de excussion. bonor. p. 2. q. 33. n. 20. versic* illud etiam addendum est, *& n. 21. 22. & 23. Zanger. de except. p. 2. q. 16. n. 6. versic.* dum statuit judicio pendente, &c *Fachin. lib. 8. cap. 56.*

7 Contrarium, nempe, ex eo quòd semel facta, & legitime terminata fuit excussio, satisfecisse suo oneri creditorem, ideoque, tanquam de prima lo-

quenti

quenti vice legi excussionem requirenti, ac per consequens, etiamsi post bona debitori superveniant, non teneri discutere iterum, nec excussionem secundo facere, fortiter tenent, & docent *Jacob. de Aren. in tractat. de excussion n. 22. versic.* item quid dicetur, si post pronuntiationem excussionis, &c. *Bald. in L. peremptoris Cod. sentent. rescind. non posse col. ult. n. 37. versic.* quæro fuit facta excussio solemniter, &c. *& in L. si ego, §. ult. ff. de reb. credit. n. 7. versic.* sed quid si essed facta excussio, &c. *Benedict. de Plumbin. in tractat. de discution. num. 20. versic.* sexto decimo principaliter quod si possessor, &c. *Jason. in L. si constante, 22. ff. solut. matrim. n. 223. sub fin. versic.* ultra scribentes pro hac parte facit, &c. *& n. 224. Dec. in L. ultim. ff. si cert. petat. Cyn. & Castrens. in Authentic. præsente Cod. de fideijussorib.*

Priorem vero veriorem puto opinionem, quam ultra relatos, sequuntur *Negusant. de pignor. p. 8. membr. 1. n. 41. versic.* subdit etiam, quòd si facta excussione contra debitorem, & contestata lite contra tertium possessorem, si de novo superveniant bona principali debitori, tertius possessor etiam de his bonis superventis poterit excipere contra creditorem post litem contestatam, & iterum debebit fieri excussio, &c. *& Salgad. in labyrinth. creditor. p. 1. cap. 25. à n. 30. & p. 3. cap. 4. n. 58. & p. 1. cap. 23. ad fin. ex n. 92. versic.* unum notabile in materia discutionis non omitam, &c. *Mar. de Ordin. judic. p. 6. act. 2. de sentent. n. 137. Franch. decis. 221. tom. 2. n. 11.*

8 Quia exceptio, etsi dilatoria, de novo superveniens, potest à reo, quocumque tempore supervenit, allegari, & illi prosit, ex *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 3. versic. e posto que,* & facit *Ord. lib. eodem, & tit. §. 30. versic. salvo se a tal rezaõ houve nascimento; &c. per text. in §. ultim. Institut. de perpet. & tempor. act. L. cum decem, § ult. ff. de solution. L. si diverterit, ff. solut. matrim. L. sin autem, §. 1. ff. de reivendicat.*

Et quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & cessante causa sententiæ, cessat ista, ideo, cum causa sententiæ excusionis fuit esse non solvendo, si postea effectus solvendo est, cessat causa illius pronuntiationis, ac per consequens & pronuntiatio ipsa; & deinde, cum causa, in qua fundata fuit sententia erat variabilis (ut est habere, & non habere bona) variabilis effecta est sententia, ut generaliter docent relati per *Salg. in Labyrinth. p. 1. cap. 25. n 35.*

Probatur ex *textu in L. inter vos, 51. §. fideijussor in fin. ff. de fideijussor.* ubi si unus ex fideijussoribus tempore litis contestatæ non fuit solvendo, & ob id alius in solidum conventus litem contestavit; litis autem contestatæ tempore ille, qui antea non fuit solvendo, solvendo efficitur, potest alter, etiam pendente judicio, beneficium divisionis opponere; atqui quod locum obtinuit in divisionis beneficio inter fideijussores, obtinet, & recte accommodatur excussionis beneficio, ut per *glos. in L. si alienum, 19. verb.* quocumque *Cod. de fideijussor. Coler. de process. executiv. p. 1. cap. 10. n. 293 in med;* ergo.

Et ita responsio patet ad id, quod dicitur, legem de prima intelligi vice disponere, & primo contentam esse actu; respondetur enim id plane intelligi, si intentum legis primo actu ita satisfactum fuisset, ut secundus non desideretur actus, ut probat *Caroc. de excuss. bonor. p. 2. q. 33. n. 21. versic.* ratio, &c.

Atqui intentum legis est, quod neque tertius possessor, nec fideijussor simplex teneatur de suo, nisi si debitor nihil habeat, & ita ejus intentum hoc non est satisfactum, si habente jam, licet de novo superventa, bona debitore, demandatur possessor tertius, ut patet: ergo non de primo lex est contenta actu, supervenientibus debitori bonis, sed vult, quatenus habeat, excuti

cuti in illis, sit factum, quod factum sit.

CONTROVERSIA IV.

Utrum cohæres simul rei hypothecatæ possessor conveniri possit à creditore absque aliorum excussione cohæredum?

SUMMARIA.

1 Respondetur negativè.
2 Contrarium refertur.
3 Injuria non fit doctissimo ab eo, qui contra sentit.
4 Probatur resolutio.
5 Respondetur ad contraria.

1 Controvertitur: Utrum, cum cohæres debitoris est simul rei hypothecatæ possessor, opus sit aliorum cohæredum excussione, ut contra illum ex hypothecaria agatur? Respondeo affirmative, nempe, opus esse, ut prius intentetur personalis actio contra illum pro parte sua, & contra alios cohæredes pro suis, & omnibus excussis singulis pro singulis partibus, & non ultra, etsi aliquis reperiatur inhabilis ad suam solvendam partem, tunc in illo excussione solemni facta, procedatur ex hypothecaria adversus ipsum hæredem rei hypothecatæ possessorem, ut vel rem dimitat, vel partem, aut partes non solutas solvat; sed sine aliorum cohæredum pro eorum partibus excussione non potest contra ipsum hæredem rei possessorem hypothecaria intentari: ita illico probabo.

2 Contrarium docet *Peg. tom.* 3. *forens. cap.* 28. *sub n.* 975. *pag.* 416. *col.* 1. *in med ibi*: Aut contra hæredem possessorem rei hypothecatæ ad satisfactionem sui debiti; quia tunc contra ipsum hæredem insimul possessorem procedere potest, quia de jure est, quòd hæres simul possessor rei hypothecatæ potest in solidum demandari sine excussione aliorum hæredum, *per text. in L.* 2. *Cod. de hæreditar. action. L. fin. Cod. si unus ex plurib. hæred. &c.* & ibi citat *Noguerol. alleg.* 4. *n.* 44. *& & Gratian. Tiraquel. Posth. Olea; Surd. Farinac. & Barbos.*

3 Ego vero veriorem puto resolutionem positam n. 1. contrariam opinioni Doctissimi Peg. cui injuriam non facit, qui, & si minus doctus, contrarium sentit, ut dicit *Cordeir. dub.* 48. *num.* 53. *cum Arouc.*

4 Ratio mihi evidens est; quia certum est, quod hæres unus, & simul rei hypothecatæ possessor, duarũ vicem personarum facit, unius, tanquam cohæredis, & hac ratione est tantum pro sua parte secundum portionem hæreditatis suam ad debiti satisfactionem obligatus personaliter, & ad nihil amplius tenetur; alterius, ut rei hypothecatæ possessoris in eodem modo ac si cohæres non esset, igitur cur in hac vice peior est, quàm quilibet tertius possessor, qui est idem in ratione possessionis rei, & actionis realis? Certe nulla dari ratio potest congruens, si ipse solus hæres esset universalis, tunc ratio dictat, illico teneri ad omne debitum, & posse in quibusvis bonis ab illo possessis executionem fieri; sed partialis hæres, licet rei hypothecatæ possessor, qua debet ratione ultra partem debiti parti hæreditatis correspondentem demandari absque excussione aliorum cohæredum etiam pro partibus suis obligatorum, ut requireretur si alter tertius esset rei possessor, quod venit esse ipse hæres possessor, quatenus attinet ultra debiti partem correspondenti parti suæ hæreditariæ, & personalis obligationis, ut hæres debitoris? Certe nulla.

5 Fundamento, quod doctissimus Peg. facit in illis duabus legibus, responsio est faciliter danda, & ad id verba earum licet transcribere, & illa *Leg. Cod. de hæreditar. action.* sunt: Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit; nisi intercedat pignus, vel hypotheca; tunc enim possessor obligatæ rei conveniendus est. Et verba *L.* 2. *Cod. si unus ex plurib. hæred.* sunt:

actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæsita scinditur, pignoris autem jure multis oblitis rebus, quas diversi possident, cùm ejus vendicatio non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident, tenentes, non pro modo singularium rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum, vel ut totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant.

Hæ autem leges tantummodo probant, in personalibus tantum *por sua parte* singulos teneri hæredes, possidentes vero pignora non posse objicere, cum demandentur hypothecaria, quod velint suam solvere partem; & plus non probant, nec est ejus dispositionis earum intentũ, ut patet, hoc verò fateor, sed suis terminis, nempe loqui, cum juridice hypothecaria intentatur, ac proinde excussis hæredibus, teneri possessorem, vel dimitere rem, vel solvere totum, quod debetur, sed non dicunt leges, quod cum de hypothecaria ageretur in hoc casu, non observentur præcedentes termini ipsius actionis, ideoque secundum illos intelliguntur, cùm aliter non corrigant, & correctio non præsumitur legum ullo in casu, nisi expressè exprimatur; & ita, & non de excussione, loquuntur Doctores citati à Peg. ut vidi, & ita non mihi contrarii.

Noguerol. autem à *Peg.* citatus loquitur in materia census, quæ omnino diversa est ab hypothecaria; in ista enim requiritur prævia excussio, in illa non, ut alio in loco ostendi; & ita loquitur in diverso casu.

CONTROVERSIA V.

Utrum, cùm mulier agit hypothecariâ adversus tertios possessores, debeat præcisè in bonis mariti excussionem facere?

SUMMARIA.

1 Affirmativa datur resolutio.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.
4 Respondetur ad contraria.

Controvertitur: Utrum procedi debeat excussio in mariti bonis antequam contra tertios possessores hypothecaria agat, uxor? Resolutive affirmo, mulieri agenti hypothecaria adversus tertios possessores incumbere prius excussionem facere in bonis mariti, & hæredum. 1

Ita *Phœb. p. 2. decis. 151. n. 23. in fin. vers.* sed hæc meo judicio intelligi debent cum temperamento, ut priùs discutiantur bona mariti, quàm deviatur ad tertios possessores, &c. *Surd. lib. 2. consil. 151. consil. 191. n. 10. vers.* requiritur excussio, ut est regulare in omni hypotheca, &c. & hæc procedunt, etiamsi hypothecariam deduxissent vigore legalis obligationis inductæ in favorem dotium, &c. *Anton. Fab. in suo Cod. Fabrian. tit. qui potior. in pignor. habeantur definit. 17. pag. mih. 963. Anton. Gabriel commun. lib. 3. tit. de fideijussor. concl. 1. n. 21. Anton. Faber.* iterum *in Cod. Fabrian. lib. 5. tit. de jur. dot. in definit. 25. Gratian. decis. 71. Magon. decis. Lucan. per tot. 66. & decis. 53. in fin. & n. 2. & 8. Surd.* iterum *lib. 1. cons. 4. n. 35. Andr. Gail. practicar. observat. lib. 2. observat. 27. n. 9. Acurs. in L. ubi adhuc Cod. de jur. dot. Bott. cons. 62. & 61. Petr. Barbos. in L. si constante, ff. solut. matrim. n. 58. Joseph. Ludovic. Perus. decis. 45. n. 1. & seq. Franc. Bursat. cons. 48. lib. 1. n. 10. Odd. cons. 82. n. 18. 26. & 46. lib. 1. Cephal. cons. 98. n. 9. Calc. cons. 29. n. 6. Græv. in addit. ad Gail. lib. 2. conclus. 27. consid. 2. fol. 97. Francb. decis. 270. Morot. resp. 44. n. 14. Cornaz. decis. 37. n. 2.*

Contrarium, nempe mulieri ex hypothecaria contra tertios agenti possessores, non incumbere excussionem ostendere, nec prius facere in mariti, & hæredum bonis, tenent *Bald Novel. de dote privileg. 37. p. 8. Palat. rub. in rubric. & in cap. per vestras de* 2

donat. inter vir. & uxor. §. 34. *pag. mih.* 168. *Jason. in L. si constante, ff. solut. matrim. n.* 102.

5 Ego verò veriorem primam puto opinionem, quam etiam ultra relatos, tenent *Campeg. de dote. p.* 3. *quæst.* 46. *vers.* si mulier agat hypothecaria, &c. *Caroc. de excussion. bonor. p.* 2. *quæst.* 25. *n* 1. *& seq. Cardin. Tusch. practicar. tom.* 3. *liter.* E. *concl.* 403. *n.* 59. *& concl.* 404. *n.* 1. *Negusant. de pignor. p.* 8. *membr.* 1. *n.* 23. 24. 25. 26. *&* 27. *Zang. de except. p.* 3. *cap.* 11. *n.*86. *Val. Franc. de fideijussor. cap.* 5. *n* 173. *vers.* decimo in casu, quo uxor, &c. *Marsil. in sua practic.* §. *aggredior. n.* 118. *vers.* Dixerunt, quod licet mulier, &c. *Durand. lib.* 4 *part.* 4. *tit. de dot. post divort. rest.* §. *formatis.* 2. *n* 21. *vers.* sed quo jure aget mulier, &c. *Brun. à Sole verb.* mulier. *n.* 16 *Anton. Thesaur. decis.* 53. *n.* 4. *vers.* sed hypothecaria in casu dotis, &c.

Et ratio eadem, pro qua lex in aliis casibus jubet prius, quam contra tertios possessores intentetur hypothecaria, excussionem in debitoris bonis fieri, etiam in hoc viget; ergo eadem debet esse dispositio; & tandem in hoc casu non reperitur expresse privilegiata uxor; igitur hujusmodi privilegium non habet; sed, sicut quælibet hypothecarius creditor, debet prius excussionem facere, ut per *Anton. Fabr. tertio probat, & sequitur de erroribus. pragm. decad.* 6. *error.* 2. *& in practica debere observari testatur Pract. Pap. in form. libell. quo uxor agit ad dotem verb.* uxor quondam *n.* 62. *vers.* quæritur, an prius per eam sit fienda, &c.

4 Nec obstant textus *in Auth. sive à me, post leg.* 21. *Cod. ad Senatusconf. Velleian. & in Auth. ut immobilia ante nuptias donat. cap. sancimus* 1. *Novell.* 61. *collat.* 5. ubi supponitur, etiam viro bona habente, posse uxorem absque excussione adversus tertios agere pro bonis dotalibus, vel ante nuptias donationis.

Quia respondeo, ipsas leges loqui de actione, reivendicatione competente uxori ad vindicanda bona dotalia, vel ante nuptias donata, tanquam illorum domina, & verè dominium habens; & in actione reivendicationis nulla requiritur excussio.

Nostra autem quæstio præsens est, non cum uxor ex jure dominii bona propria vindicat, sed cum vel dos fuit in pecunia, vel in bonis æstimatis, & pro summa dotis quærit repetitionem ex actione hypothecaria adversus tertios possessores bonorum, quæ mariti propria erant, licet tacitæ, & legali supposita hypothecæ dotali; & in hoc casu nulla lex uxorem excipit à regula generali requirente excussionem: ergo stemus regulæ.

CONTROVERSIA VI.

Utrum creditori agenti contra maioratus possessorem ex hypotheca cum Regia facultate imposita, incumbat excussionē liberorum bonorū ostendere, an possessori incumbat libera ostendere bona ad executionem faciendam?

SUMMARIA.

1 Respondetur incumbere creditori.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.
4 Ampliatur.

Controvertitur: Utrum excussionem facere, & ostendere legitime factam quoad libera bona, teneatur creditor, ut agat ex hypotheca legitime constituta in maioratus bonis ex facultate Regia? Respondeo, teneri. Ita *Addentes ad Molin. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 32. *ex dictis per gloss. in L. si vero* §. *qui pro rei qualitate. verb.* dubitetur, *ff. qui satidar. cogant. & in L. si creditores in fin. ff. de privil. creditor. & ex dictis, & ratiocinatis per Peregrin. de fideicom. art.* 42. *n.* 181. *Odd.* 1

de

de fideicom. quæst. 44. *n.* 84. *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 9. *n.* 103. *verf.* contrarium, *Anton. Gabr. lib.* 1. *commun. tit. de probat. concl.* 7. *n.* 11. *verf.* Tertio limita, *Mazzar de fideicom. q.* 48.

2 Contrarium, nempe, incumbere maioratus possessori libera bona ostendere, ut in illis executio fiat, si velit maioratus bona liberare, tenent *Maldonad. ad Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. *verf.* Vide *Leon. decif.* 161. ubi probatur, &c. & refert Parlador; cum aliis, *Curt. jun. in Auth. res quæ Cod. commun. de legat. & fideicom. n.* 46.

3 Ego veriorem primam esse puto opinionem; quia semper, cùm Regia conceditur ad bona maioratus hypothecanda facultas, intelligitur, etiamsi non exprimatur, clausula subsidiaria, nempe excussis bonis liberis, & tantum in subsidium, ut per *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. & melius *lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 5. & multi, quos citat *Salgad. in creditor. Labyr. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 16. *qui n.* 36. *ait ibi*: Præcise tenetur, & à jure cogitur prius excutere, agere, & exigere suum creditum ex bonis liberis existentibus quantumvis sit litigiosa, & litibus aliorum creditorum involuta, antequam pervenire possit ad bona maioratus, &c.

Et ita, ut utatur dictâ Regiâ facultate creditor, est fundamentum suæ intentionis ostendere ejus completam, conditionem, & clausulam à jure expressam; fundamentũ autem intentionis cujusque agentis ab ipso debet agẽte probari, ut est vulgare: ergo in nostro casu creditori incumbit ostendere, excussa esse libera, ut revertatur ad maioratus bona.

4 Ampliatur conclusio, ut procedat, etiamsi creditrix sit uxor ex dote, quæ agat ex hypotheca pro illa legitime constituta, adversus maioratus possessorem, aut adversus fideicommissarium, ut per *Sfort. de fideicõmiss. quæst.* 34. *art.* 4. *fol. mih.* 313. *Caball. conf.* 10. *n.* 10. *& seq. Paschal. de Virib. patr. potestat. p.* 2. *cap.* 7. *n.* 7. *fol. mih.* 426. *Fusar. de substitut. fideicommissar. quæst.* 531. *n.* 223. 224. *&* 225. ubi bene, & melius *Fontanel. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.* 2. *p* 2. *n.* 12.

CONTROVERSIA VII.

Utrum creditor hypothecam habens specialem in certa re, & generalem in omnibus bonis, cogatur prius excutere rem specialiter obligatam?

SUMMARIA.

1 Distinctione respondetur.
2 Probatur resolutio.

Controvertitur: Utrum creditor specialem habens in quibusvis bonis, & generalem in omnibus hypothecam, teneatur prius specialiter obligata excutere bona? Resolutive cum distinctione respondeo duos formando casus, nempe, vel aut id opponit tertius rei possessor hypothecatæ specialiter, aut id opponunt creditores ejusdem debitoris, licet posterius? Si tertius possessor, non potest creditor cogi ad excutenda bona specialiter obligata, electionem enim liberam creditor habet ad utendum, quâ voluerit hypotheca, generali, aut speciali, & quibuscumque uti voluerit bonis unus, vel alterius hypothecæ; si verò alii id opponunt debitoris creditores, licet posteriores sint, tenetur de juris æquitate rem specialiter obligatam excutere priusquam ad res generaliter obligatas agere possit; æquum enim est, tunc non ita liberam ei esse electionẽ, cui possit solvi ex re specialiter obligata, & aliis relinquere alia creditoribus bona. 1

Ita communis est distinctio, ut per *Trentacinq. var. lib.* 3. *resolut.* 5. *de pignor. n.* 8. *Thomat. decif.* 97. *n.* 30. *&* 31. *Angel. in L.* 2. *Cod. de pignor. verf.* in ea, *Surd. decif.* 44. *n.* 10. *Gutierr. conf.* 50. *n.* 15. *Conan. lib.* 4.

commentarior. cap. 17 *n* 6. *Negusant. de pignor. p.* 5. *membr.* 2. *n.* 52. *Gabriel Pereir de Castr. decis.* 23. *n* 2. *Alex. Raud. de analog. lib.* 1. *cap.* 33. *à n* 1. *usque ad num.* 18. *Joan. Pagan. in suis arest. tit. de hypothecis arest* 3. *Cardin Tusch. practicar. liter.* H. *verb.* hypotheca *conclus.* 117. *Cujac. recit. solemn. in libr. Cod. ad titulum de pignor. in L.* 1. *fol. mih.* 862. *&* 863. *vers.* quæstio hujus legis, &c. *Grivel. Dolan. decis.* 79. *Covarruv. lib.* 3. *var. cap.* 18. *Paris. cons.* 50. *n.* 31. *& seq. lib.* 1. *Alois. Leo. in L.* 2. *Cod. de pignor. & hypothec. Magon. Florentin. decis.* 124. *Roland. de Valle lib.* 4. *tit.* 36. *Nicol. Boer. decis.* 332. *Cremens. Singular.* 54. *Put. decis.* 37. *lib.* 1. *Octav. Cacher decis.* 152. *Vincent. de Franch. decis.* 5. *Hieronym. Gabr. cons.* 41. *n.* 5. *& seq. lib.* 1. *Osasc. decis.* 159. *n.* 7. *Surd. decis.* 44 *per tot. & cons.* 495. *lib.* 4. *Gutierr. practic. quæst.* 93. *n* 13. *& cons.* 50. *per tot. Francisc. Sarmient. Selectar. lib.* 7. *cap.* 5. *Velasc. de Avendan. in L.* 46. *Taur. glos.* 9. *n.* 6. *& seq. & de censib. cap.* 96 *n.* 9. *& seq. Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 21. *& seq. Alfons. Azeved. cons.* 38. *n fin. &* 27. *Pater Molin. de justit. & jur. tom.* 3. *disput.* 653. *n.* 6. *&* 7. *Fontanel. de pact. nuptial. claus.* 5. *glos* 18. *p.* 2. *n.* 86. *Anton. Faber de conjectur. lib.* 6. *cap.* 13. *& in suo Codic. Fabrian. lib.* 8. *tit. de pignor. definit.* 8. *& de errorib. pragm. decad.* 6 *error.* 3. *&* 4. *Gratian. forens. cap.* 38.

2 Probatur hæc distinctio per rationes in resolutione expressa, & quia, licet aliqui pauci indistincte affirment, creditorem generalem, & specialem habentem hypothecam, prius teneri specialem excutere, ut *Rot. in novissim. diversor p.* 1. *decis.* 444. *n.* 1. *vers.* Secundo, &c. fundati in *L.* 2. *Cod. de pignor.* quæ ita se habet *ibi*: Quanvis constet, specialiter quædam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & æquale jus in omnibus habere; jurisdictio tamen temperanda est; ideo, si certum est, posse eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea, quæ postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri, Præses Provinciæ jubebit. Lex expresse docet resolutionem meam loquens de casu, quo per creditorem secundum oppositum est, ut in secundo distinctionis membro resolvi.

Et ista lege probo dictum membrũ secundum distinctionis; & primum probo ex *Lege* 8. *ff. de distract. pignor.* quæ sic se habet *ibi*: Creditoris arbitrio permititur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad suum commodum pervenire. Et ita duabus probata remanet legibus distinctio.

CONTROVERSIA VIII.

Utrum creditor specialem habens hypothecam in bonis maioratus, & generalem in bonis liberis, possit à creditoribus cogi ad excutenda bona maioratus legitime Regia facultate specialiter obligata?

SUMMARIA.

1 Resolvitur negative.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.

In supra proxime posita quæstionis resolutione dixi, & probavi, quod creditor in quadam re, vel certis bonis specialem, & omnibus generalem habens hypothecam, ad specialiter obligata excutenda cogi à creditoribus poterat posterioribus: nunc controvertitur: An ipsa specialiter obligata bona, sint maioratus facultate Regia specialiter hypothecata, & sint obligata omnia libera generaliter eidem creditori, an à posterioribus cogi possit ipsa maioratus bona specialiter obligata, priusquam ad libera generaliter obligata vadat? Hanc resolvendo quæstionem respondeo negative, imo dico, debere ipsum creditorem prius ex- 1

cutere

cutere bona libera, quam ad maioratus vadat. Ita *Francisc. Sarmient. Selectar. lib. 7. cap. 5. ad med. & 7. Velasc. de Avendan in L. 46 Taur. glos. 9. n. 9. Castill. lib. 4. cap. 26. n. 3. vers.* vere tamen, &c. *Salgad. in creditor. Labyrinth. p. 2. cap. 5 à n. 15. Noguerol. allegat 4. n 27. & 37. & allegat. 40. n. 69. & 70. Cyriac. controvers. tom. 1. controv. 318 Pater Molin. de justit. & jur. disput. 653. sub. n. 6. vers.* ad secundam verò confirmationem, &c. *Azeved. cons. 38. n. 28. & 29. Franch. decis.* 519.

2 Contrarium, nempe, dictum anteriorem à posterioribus posse cogi ad maioratus specialiter obligata excutendum, priusquam ad libera generaliter hypothecata vadat bona, tenent *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 7. n. 21. & n. 31.* ita decisum refert, *Peregrin. de fideicommiss. artic. 42. n. 18. ad fin. Gutierr. practicar. lib. 1. quæst. 146. n. 46. Hodiern. ad Surdi decis. 44. n. 1. Reg. Marin. quotid. resolut. tom. 2. cap. 16. n. 14 Sfort. in tractat de fideicommiss. quæst. 44 n. 84. Francisc. de Leon. Valent. decis. 176. n. 1. Cæsar. Manent. decis. 62. n. 5. Anell. Amat. cons. 95. n* 10. & 11.

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia alibi jam dixi, quòd in Regiis facultatibus ad maioratus bona obliganda semper intelligitur clausula subsidiaria in defectum liberorum bonorum tantummodo; & ita quoad effectum, dum libera adsunt bona, est ille creditor, tamquam specialem in maioratus bonis non habens, & ita extra terminos quæstionis & æquitatis legis secundæ relatæ in controversia proxime præterita, ad quod fortiter conducunt, quæ dixi in controvers. sexta hujus glossæ; & hæc ratio est, quam meliorem inveni, & me docuit *Azeved. consil. 38. n 29. ibi*: Quia in hoc casu cessat æquitas dictæ legis secundæ, quæ procedit in debitis puris, & sine ullâ conditione solvendis; non vero procedit in debitis conditionalibus, prout sunt hæc virtute facultatum contracta; debentur enim in bonis maioratus, bonis liberis deficientibus, & non aliàs.

CONTROVERSIA IX.

Utrum cùm agitur ex hypotheca nominis adversus debitorem debitoris mei, debeat præcedere excussio bonorum mei debitoris?

SUMMARIA.

1 Negative resolvitur.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.

Controvertitur: Utrum cùm ad debitorem debitoris mei agitur ex pignore nominis, requiratur præcedens bonorum debitoris hypothecantis excussio? Resolvendo negative respondeo. Ita *Vincent. Caroc. de excussion. bonor. p. 2. quæst. 7.* incipiente: *Quæro principaliter n. 1. & 20. Coler. de process. executiv. p. 1. cap. 10. n. 408. vers.* idemque est, si creditor agat, &c. *Pract. Pap. in form. respons. libell. in action. hypothecar. verb.* exceptionem excussionis. *n. 8. vers.* item cessat excussio, si creditor agat, &c. & ibi *Addition: Masuer. addition. 1. sub fin. vers.* quid quomodo agitur contra debitorem, &c. *Bartol. in L. si convenerit, ff. de pignorat. action. n. 4. vers.* Veritas est, quòd non est necesse, quòd præcedat discutio, &c. *Frider. Pruchm. cons. 24. nam etsi animadverterem n. 114. vol. 2. Anton. Thesaur. Pedemont. 51.* quæ incipit: *Excussio multis in casibus, &c n. ultim. vers.* Cæterum cessat excussio, &c. 1

Contrarium, nempe, etiam in hoc casu excussionem requiri præcedentem, tenuerunt. *Benedict. de Plumb. in tractat. de discution. bonor n. 5. post princip. vers.* Item & tertio quomodo agitur contra debitorem, &c. *Cardinal. Tusch. practic. conclus. tom. 3. liter.* E. *verb. excussio conclus.* 403. *n.* 53. *vers.* 2

vers. amplia quia excussio, &c. ubi tamen limitat, *Bald. in L. hæredem.* 3. *Cod. de hæred. action. n.* 5. *vers.* modò restat indagandum &c. post princip. *& n. sequent. & n.* 10. *vers.* & tamen potest conveniri, *& vers.* quare concludendo teneo, &c. *& in L. si in causa.* 2. *Cod. quand fisc. vel privat. debitores debitoris sui exigere possit. n.* 11. *vers.* de uno quæro, in quibus casibus requiritur, &c.

3 Ego verò veriorem primam opinionem esse puto; & ratio est, quia cum agitur hypothecaria adversus debitorem tamquam rei hypothecatæ possessorem; non est opus excussio in aliis bonis; atqui nominis possessio non est apud tertium, sed penes debitorem ipsum: ergo præcedens non est excussionis opus; & ut magis me explicem, offero ultra Doctorum n. 1. citatorum ratiocinia, verba *Negusant. de pignor. p.* 8. *membr.* 1. *n.* 19. quæ sunt *ibi*: Sexto fallit regula in nomine debitoris obligati creditori, quia ad illud creditor agere potest utili hypothecariâ absque excussione debitoris principalis, ut ita tenuerunt *Jacob. de Aretin. Jacob. de Belvis. Rayn. Cyn. & Angel. in L. nomen. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* & dicit ibi Raynutius, quòd ita tenet totus mundus; & ratio est secundum prædictos Doctores, quia ejus nomen debitoris dicitur residere penes ipsum principalem debitorem; & quando debitor principalis habet penes se rem hypothecatam, non est necessaria excussio, ut habetur in Authent. hoc si debitor. *& n.* 20. *ibi*: Indubitanter tenenda est communis opinio, quòd, scilicet, isto casu non requiratur excussio, prout ultra supra allegata, tenet Alex. &c. & ita iste Doctor antiquior illis, quos n. 1. citavi, paucis in verbis melius rem explicat, & ideò ejus utor verbis.

Addendo tamen ex illa ratione aliam deductam, nempè, quia per antiquum jus non requirebatur excussio præcedens hypothecariæ actioni, quod postea immutatum, & innovatum fuit per *Authent. hoc si debitor. Cod. de pignor.* cum ageretur contra tertios possessores; atqui debitor mei debitoris non est nominis sui, & crediti possessor, ut patet, ille enim est debitor patiens, & non agens: ergo in nostro casu immutatum non fuit antiquum jus, in quo excussio non opus erat, & ita in hoc casu observari debet, tamquam in illo non immutatum, jus ipsum antiquum excussionem non requirens; hæc verò ratio quasi eadem est in effectu cum primæ substantia.

CONTROVERSIA X.

Utrum excussio opus sit prævia si cum debitor constituit hypothecam, se nomine debitoris possidere constituit, & clausula constituti usus fuit?

SUMMARIA.

1 Resolutio datur negativa.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.

Successivè controvertitur: Utrum, si, cum res, quas debitor possidebat, hypothecavit, se nomine debitoris constituit possidere, excussione opus sit, antequam contra tertium possessorem, in quem debitor alienavit? Hanc ego controversiam summarie resolvendo, respondeo, necessariam in casu isto excussionem non esse. Ita *Nicol. Boer. decis.* 112. *n.* 12. *ibi*: Unde si debitor, qui precario nomine creditoris sui, bona sua se constituit possidere, aliquid ex dictis bonis alienaverit, & sic alienando possessionem intervertit creditori, creditor poterit agere ad recuperandam illam possessionem, contra eum, cui facta fuit alienatio; nec requiritur tunc, quòd fiat discutio de debitore principali juxta Auth... & ita ibi limitat Jacob. quam limitationem dicit esse singularem Angel...., quæ est mente perpetuò tenenda, quia est utilis limitatio *dict. Auth....* 1

Ita etiam *Menoch. in tract. de recuperand.*

perand. possession. remed 14 *n.* 28. *vers.* Quæro septimo an cum alienata, &c. *& n.* 29. *Roland à Valle cons.* 9 *vol* 1. *n.* 19. *& sequent. Negusant. de pignor. p.* 8 *membr* 1. *n.* 17 *vers* Quarto fallit regula, &c. *Tusch. practic. conclus. tom.* 3 *verb.* excussio *conclus* 403. *n.* 36. *& sequent.* 38. *& seq. & concl.* 404. *n.* 101. *& seq. Scac. de appellat quæst.* 17 *limitat.* 6. *membr* 6. *n.* 48. *& sequent. Hyppolit. de Marsil. in rubr. de fideijussor. n* 21. *Anton. Gabriel commun. lib.* 3. *tit. de fideijussor. concl.* 1. *n.* 52. *Alex. in addit. ad Bartol. in L.* 22. *ff. solut. matrimon. n.* 72. *liter.* D. *vers.* Item dicit, prædictam regulam procedere, &c. *Jason in* §. Item siquis in fraudem *Institut. de act. n.* 77. *vers.* Tertio limitatur prædicta conclusio, &c. *Aug. Berous. cons.* 80. *n.* 1. *vol.* 3. *Bart. in L. creditor. Cod. de pign. quæst.* 2 *princ. n.* 110 *vers.* Sed posset operari talis adjectio, &c *Franc. de fideijussor. cap.* 5 *n.* 101. *vers.* Limita quarto, &c. *& n.* 410. *And. Gail. lib.* 2 *observat.* 27. *n.* 31. *Pract. Papiens. in libell. respons. in action. hypothecar verb.* exceptionem excussionis *n.* 9. *vers.* Item cessat excussio, &c. *Bald. in L. hæres.* 1. *Cod. de revocand. iis, quæ in fraud. creditor. n* 4. *vers.* Quæro quid, si debitor, &c. *Thesaur. decis.* 175. *n.* 5. *vers.* Quia loquitur, quando agitur, &c. *& decis.* 215. *n.* 2. 3. *& proxim. sequent.*

2 Et quanvis hæc videatur certa conclusio, tamen cum nihil in mundo careat alicujus Doctoris opinione id asserentis, ut notant *Soar. allegat.* 24. *n.* 5. *Peg. ad Ord. tom.* 12. *pag. mih.* 93. *n.* 12.

In nostro casu contrarium, nempe, etiamsi debitorem se nomine creditoris possidere constituat, requiri præviam excussionem, priusquam ad tertium rei hypothecatæ detentorem agatur, tenet *Benedict. de Plumbin. in tract. de discution. n.* 33. *vers.* Decimonono principaliter quid si debitor constituit, &c. *& vers.* Sed tu dic, quod hoc non probat, &c.

Ego verò veriorem primam, & communem esse puto sententiam; quia per clausulam constituti transfertur vera, & realis possessio, ut alio in loco ostédi; igitur creditor non ex actione hypothecaria tunc dicitur in casu agere nostro, sed tantumodo ad advocandam possessionem à detentore precario, ut erat debitor, qui jam realem non habebat possessionem ad transferendam in tertium, nisi detentionem precariam; atqui ad id non est opus excussio, quæ solum fuit innovata requisita, cum hypothecaria ageretur adversus realem possessorem, ut in proxima cótroversia ostensum manet: ergo in nostro casu excussio non requiritur, ut terminanter *Tiraquel. in tractat. de jur. constitut. possessor. p.* 1. *n.* 54. Ubi, nullos eorum, quos n. 1. supra citavi, refert, sed multos, & multos aliorum Doctorum citat, refert, & sequitur, & illum vide, postea enim quàm scripta scripsi, eum vidi terminantem. 3

Ad *Ord. lib.* 4 *tit.* 3. *in fin. princ.* ad verba *e fazendo em seus bens, e de seu fiador, se o tiver dado, execuçaõ.*

GLOSSA VIII.

DUos supponit lex nostra casus, unum cum datus non erat fideijussor, alium, cùm datus erat, & in primo requirit debitoris excussionem, in secundo requirit etiam fideijussoris; ideo, licet antecedentis materia glossæ æqualiter procedat, vel tractetur de excussione debitoris, vel fideijussoris, cum utriusque bona sint ejusdem patrimonii, & naturam induant eamdem; attamen alias debemus quæstiones discutere circa actionem ad excutendum fideijussorem, & quomodo, & quando? Ideo.

CONTROVERSIA I.

Utrum si fideijussor se ut principalem constituat debitorem possit absque excussione prævia obligari?

SUMMARIA.

1 Fideijussor non potest obligari, nisi excusso principali.
2 Resolvitur affirmative quæstio.
3 Contrarium refertur.
4 Resolutio probatur.

1 Certum est, quòd fideijussor simplex obligari non potest, nisi principali excusso debitore, ut per *Cardos. verb. fideijussor. n.* 16. *ex Authent. præsente Cod. de fideijussor. lex Hispanic.* 9. *tit.* 12. *partit.* 5. *Ordinat. nostri Lusitaniæ Regni lib.* 4. *tit.* 59. *in princip. ubi Barbos. n.* 1.

2 Nunc controvertitur: Utrum si fideijussor se principalem etiam debitorem constituit, opus sit, priusquam contra fideijussorem talem agatur, prævia debitoris excussio? Et resolutive respondeo negative, & ita affirmo absque debitoris excussione obligari. Ita *Caroc. in tract. de excussion. bonor. p.* 2. *quæst.* 3. *n.* 1. *Hering. in tractat. de fideijussor. cap.* 27. *p.* 1. *n.* 67. 82. *& seq. Duran. in tractat. de arte testand. tit. de legat. cautel.* 30. *n.* 20. *Langer. in tractat. de except. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 15. *vers.* aut nisi sese ut principales, &c *Godd. in tractat. de contrahend. stipulat. cap.* 9. *conclus.* 5. *n.* 97. *vers.* Neque etiam, &c. *Asin. in tractat. de execution in prologomen. cap.* 2. *n.* 27. *Ruland. in tractat. de fideijussor. p.* 4. *lib.* 6. *in cap.* 4. *n.* 26.

3 Contrarium nempe etiam in hoc casu esse opus excussionis præviæ ad obligandum fideijussorem, cum inseffectu, ut fideijussor contrahat, quid verba sonent, & aliis rationibus, fortiter, & terminanter tenent *Ernesth. Cothm. vol.* 1. *cons.* 22. *n.* 1. *& sequent. per tot.* ubi ita decisum testatur, *& cons.* 76. *n.* 1. *& sequent. etiam per tot.* Ubi variis probat rationibus, & omni cum labore, & industria contraria conatur fundamenta dissolvere, *& cons.* 77. *n.* 1. *& sequent. etiam per tot.* ubi viginti respondet argumentis *vol.* 2. *Coler. in tractat. de process. executiv. part. prim. cap.* 10. *n* 293. *&* 294. ubi hanc dicit & communiorem, & juris æquitati conformem, *Vallent. Franc. in tractat. de fideijussor. cap.* 5. *n.* 188. *&* 192. ubi dicit juri conformem, *Harthm. in lib.* 2. *observation. tit. de fideijussor.* 30. *observat.* 1. *n.* 19. 20. 21. *&* 22. *Anton. Gabr. commun. conclus. lib.* 3. *tit. de fideijussor. conclus.* 1. *n.* 35. *Guid. Pap. decis.* 570. *n.* 6. *Thesaur. decis. Pedem.* 66. *n.* 2. *Koppen. decis.* 56. *n.* 4. *& sequent. Boer. decis.* 314. *n.* 5.

Ego verò dico, quidquid sit de jure communi, de quo etiam consideratis utriusque Doctorum partis rationibus, & aliis, quæ dari possunt, veriorem primam esse puto resolutionem, illam omnino in nostro Lusitaniæ Regno observari debere, & hoc sine dubio ullo, legem enim habemus in *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 59. §. 3. Ita disponentem expresse, & sic ubi legis est casus, omnis cessat dubitatio, licet in aliquo Regno contrarium sit dispositum, & quidquid de communi jure dicatur.

CONTROVERSIA II.

Utrum excussio generaliter renuntianti omnibus beneficiis fideijussorum, competat, & vel renuntiavit cum juramento promissorio, & an cesset beneficiũ excussionis inter mercatores?

SUMMARIA.

1 Resolvitur.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.
4 Secunda resolvitur negative quæstio.
5 Contrarium refertur.

6 Pro-

6 Probatur resolutio.
Resolvitur tertia quæstio.
Opinio refertur contraria.
7 Probatur resolutio.

TRes hujus sunt controversiæ quæstiones: Prima utrum renuntians generaliter fidejussorum beneficiis fidejussor possit absque excussione prævia obligari? Negative resolvendo respondeo, generalem ita renuntiationem non sufficere ut excludatur excussionis beneficium, imo solum specialem sufficere, & individualem requiri. Ita observat *Gail. lib.* 2. *observ.* 27. *n.* 21. *Speculat. lib.* 2. *part.* 2. *tit. de renuntiat. & concl.* §. *finitis* 1. *n.* 15. *vers.* si verò, &c. *Godd in tract. de contrahend. stipulat. cap.* 9. *concl.* 5. *n.* 97. *Coler. in tract. de process. executiv p.* 1. *cap.* 10. *n.* 434. *vers.* contrarium tamen quod videlicet generalis renuntiatio non sufficit, &c. & *n.* 435. & *decis.* 220. *n.* 19. 20. & 28. *p.* 1. *Cravet. cons.* 263. *n* 6. *Koppen. decis.* 53. *n.* 2. & *seq. Guid. Pap. decis.* 367. *n.* 1. *Ruland. in tractat. de commiss. p.* 4. *lib.* 6. *cap.* 4. *n.* 29. *vers.* si sic qualis sit renuntiatio, &c. *Pruch. cons.* 3. *n.* 37. *vers.* non tamen aliam, quam expressam, &c. & *n.* 38. & 57. *lib.* 2.

Contrarium nempe generalem sufficere in hoc casu, tenent *Tusch practic. conclus. tom.* 3. *verb.* excussio *concl.* 404. *n.* 24. & *verb.* fidejussor *conclus.* 310. *n.* 1. & 13. *Caroc. in tractat. de excussion. bonor. p.* 2 *quæst.* 17. *n.* 59. *vers.* si etiam renuntiatum censetur, &c. *Tiraquel in præfat. ad leg.* si umquam *Cod. de revocand. donat. n.* 121. *in med. vers.* atque etiam beneficio excussionis, &c. *Hyppolit. de Marsil. in rubric. de fidejussor. n.* 35. *post princip. Pist. cons.* 35. *quæst.* 5. *n.* 26. *post princip. vol.* 1. & *cons.* 1 *quæst* 3. *n.* 52. & 61. *vol* 2. *Ayer. in suo process. p.* 1. *cap.* 11. *observ.* 3. *n.* 3. *vers.* Secundo per dictam clausulam renuntiatum censetur, &c, *Marescot. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 130. *n.* 7. *Bald. in L.* 1. *Cod. de conveniend. Fisc. debitor. n.* 8. *vers.* Sed si omni auxilio legum, & beneficio renuntiavit, &c. & his non citatis, *Barb. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 59. §. 2. *in margin.*

Ego verò veriorem esse primam puto opinionem; quia attenta formalitate *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 59. §. 2. ibi *e no caso onde os fiadores renunciassem expressamente esta ley, dizendo, que sem embargo della queriaõ ser demandados, e condemnados, sem o principal devedor ser primeiro demandado, &c.* Videtur generalem excludere renuntiationem, & specificam, & individualem requirere, ut excussionis amitat beneficium fidejussor, ut cogitanti patet, aliter non tam extensa lex esset, sufficiens enim alias erat dicere, si fidejussor renuntiationem fecerit, & cum nihil in lege censeri absque mysterio debet, bene concluditur legem renuntiationem generalem reprobasse; & maxime cum excussionis præviæ beneficium sit de apicibus juris, & ita in generali renuntiatione in mentem venire in individuo, & specialiter non censeatur, ac per consequens non dicatur illi renuntiatum, & verba sine effectu, & absque voluntatis ad specificos casus consideratione præsumantur. 3

§. 1.

Secunda controversiæ est hujus quæstio: An si renuntiatio dicta esset firmata cum juramento de observando se non valiturum aliquo juris beneficio fidejussoribus competenti, tunc excludatur excussionis beneficium? Resolutive dico, non excludere, imo denihilo ita juramento promissorio firmatam servire renuntiationem. Ita docent variis rationibus *Hyppol. de Marsil. in rubr. de fidejuss. n.* 33. *vers.* ergo, &c. *Valent. Franc. in tractat. de fidejussor. cap.* 5. *n.* 363. & 386. & 391. ubi dicti tutiorem hanc esse opininem, *Zang. de exception. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 14. *post princip. Fachin. controvers. lib.* 3. *cap* 15. *Tiraq. in præfat. leg. si un-* 4

quam Cod. de revocand. donat. n. 137. 152. 153. Covarruv p. 1. relect. §. 4. n. 8. vers Quinto ab ea radice procedit, &c Bald. in cap. cum contingat de jurejurand. n. 20. vers. Septima conclusio, &c. Suar. commun. opinion. liter. F. n. 122. Grammat. decis. 170. n. 4. Thesaur. decis. 166. n. 4.

5 Contrarium nempe generalem renuntiationem firmatam dicta promissione jurata, excludere excussionem, fortiter tenent ex cap. ex rescripto. 9. extr. de jurejur & probare conantur, Hering. in tractat. de fideijussor. cap. 27. p. 1. n. 36. & 45. Ubi vocat communem, & veriorem, Nicol. Boer. decis. 221. n. 13. vers. tum etiam quia hic intervenit juramentum, &c. Tusch. liter. E concl 404 n. 63. & 88. & liter. F. concl. 310. n. 5. & 40. Marsil. de fideijussor. n. 9. vers. alius est casus, in quo fideijussor, &c. Caroc. de excussion. bonor. p. 2. quæst. 15. n. 2. & sequent. Rul. in tract. de commiss. p. 4. lib. 6. cap. 4. observat. 5. n. 20. Coler. de process. executiv. p. 1. cap. 10. n. 395. vers Septimo restringitur, &c. Gail. lib. 2. observat. 27. n. 22. Vvesemb. cons. 10. n. 24 vers. Sed & quod amplius est, & n. 25. p 1.

6 Ego verò non solum veriorem primam de jure communi esse puto, quia juramentum firmat cogitata, sed ad incogitata non trahitur, nec dispositionem auget, sed tantum dispositioni adhæret, & ex aliis rationibus; imo verò in nostro Lusitaniæ Regno omnino tenendam esse dico, legem enim habemus in Ordinat. lib. 4. tit. 73. omnes cujuscumque naturæ contractus juramento promissorio firmatos irritans, anullans, & ad nihilum reddens, super qua late ratiocinavi hoc tom. & tit. glos. 4. controv. 5. section. 3. subsection. unic. per tot. & ita probata manet resolutio.

§. 2.

7 Controversiæ tertia quæstio est: Utrum inter mercatores admitatur excussionis beneficium fideijussori competens? Resolutive respondendo affirmo admiti. Ita Hering. de fideijussor cap. 27. p. 1. n. 285. & 286. Rebuf. ad leg. si ita stipulatus, ff. de verbor. obligat. col. 3. vers. Tertio vitiatur, &c Caroc. de excuss. bonor. p. 2. quæst. 8. n. 1. & 4. & n. 5. loquendo de communibus mercatoribus, & ita Fachin. lib. 8. controv. cap. 53 per tot.

Contrarium, nempe in judicio, & causa mercatorum non admiti tale excussionis beneficium, tamquam de subtilitatibus juris unum, quod non admititur in causis mercatorum, ubi de plano, & æquo procedi debet, tenent terminanter Negusant. de pignor. p. 8. membr. 1. n. 29. Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de fideijussor. conclus. 1. n. 98. Plumbin. in tract. de discution. bonor. n. 4. vers. Quinto fallit, &c. Cassan. in consuetud. Burg. rubr. 5. verb des rendes vendues §. 2. n. 10. vers. Item adde, & sit decima tertia limitatio, &c Coler. de process. executiv. p. 1. cap. 10. n. 394. Boer. decis. 221. n. 14. & 78. Grodd. de contrahend. stipulat. cap. 9. concl. 5. n. 97. Rul. de commiss. p. 4. lib. 6. cap. 4. n. 30. Joan. Zang. de exception. p. 2. cap. 16. n. 14 vers. nisi sit inter mercatores, & Franc. de fideijuss. cap. 5 n. 396. vers. exquo fluit quod inter mercatores, &c

Ego verò veriorem esse opinionem primam puto; quia in nostro Regno nullum privilegium mercatorum causæ habent, ne omnes juris dispositiones observentur; & cum privilegium non debet admiti, ubi expresse non datum est: ergo in hoc Regno cessat illud suppositum, ac per consequens in eo fundatum argumentum, & probatio contrariorum, quorum opinio tantum procedere potest in terris, ubi id privilegium adest, imo & tunc plurimum est dubitabilis contrariorum opinio, ut ex rationibus, quas n. 7. citan adducunt, patet; sed omnis ipsa cessat in nostro dubitatio Regno, & superflua quoad nos est quæstio ista, & ad id declarandum eam hîc posui, ut non

vi

videretur tyronibus admitti posse.

CONTROVERSIA III.

Utrum in bonis extra territorium sitis facienda præcise sit excussio, antequam fideijussor obligetur; & an excussionem exceptio possit coram arbitro, & arbitratore opponi, & quid quando fideijussor debitori, ut hæres successit?

SUMMARIA.

1 Negativè resolvitur quæstio prima.
2 Contrarium refertur.
3 Resolutio probatur.
4 Secunda resolvitur affirmative quæstio.
5 Contrarium refertur.
6 Resolutio probatur.
7 Tertia resolvitur quæstio.
8 Refertur contrarium.
9 Probatur resolutio.

1 Tres hîc ponuntur quæstiones; prima est: Utrum antequam creditor contra fideijussorem agat, debeat etiam bona debitoris extra territorium sita excutere? Resolutive loquendo respondeo negative. Ita *Card. Tusch. pract. conclus. tom.* 3. *verb.* excussio. *conclus.* 404. *n.* 42. *Jacob. de Arena in tractat. de excussion. bonor. n.* 6. *& n.* 28. *Caroc. in tractat. de excussion. p.* 2. *quæst.* 34. *n.* 2. *& sequent. Negusant. in tractat. de pignor. p.* 8. *membr.* 1. *n.* 42. *vers.* Sexto adde in materia excussionis, &c. *Hyppolit. de Marsil. in rubr. de fideijussor. n.* 14. *vers.* addo etiam alium casum, &c. *Vvesemb. conf.* 10 *n.* 38. *p.* 1 *Bald in L. sciendum* 15. *ff. qui satisdar. cogantur. n.* 7 *vers.* perquam, &c. *& in L. fideicommissum* 50. § *tractatum, ff. de judic. n.* 3. *Jason. in dict. leg. sciendum, ff. qui satisd. cog* § *possessor. n.* 1. *vers.* qui, &c.

2 Contrarium nempe etiam in bonis extra territorium sitis excussionem prius, quàm fideijussor obligetur, faciendam esse, tenent *Angel. in novell. de fideijussor.* 1. §. *sed neque.* 1. *n.* 10. *Coler. de process. executiv. p.* 1. *cap.* 10. *n.* 188. *in princip. & vers.* contrarium tamen videtur verius, &c. *Cravet. cons.* 201. *n.* 45. *Pruch. cons.* 3. *n.* 123. *vol.* 2. *vers.* nam, &c.

Ego verò veriorem primam esse puto opinionem; quia cohæret cum dispositione nostræ *Ordinat. lib.* 3. *tit.* 92. *post versum convem a saber, &c.* ibi: *execuçaõ em seus bens, se prezente for*: Et *Ord. lib.* 4 *tit.* 59. *in fin. princ. vers. E sendo elle abzente da Villa, e seu termo, &c.* & ita ex his probatur legibus resolutio mea asserens creditori, antequam fideijussorem obliget, non incumbere excussionem facere præviam in bonis debitoris extra territorium sitis, ut ex illis *Ordinat. patet.* 3

§. 1

Controversiæ secunda quæstio est: An coram arbitro, & arbitratore exceptio non factæ excussionis possit opponi? Hanc resolvendo quæstionem respondeo affirmative. Ita *Jason. in L. si constante.* 22. *ff solut. matrimon. n.* 207. *vers.* Ideo potest opponi etiam coram arbitro, &c. *Campeg. de dote p.* 3. *quæst.* 46. *n.* 2. *vers.* adde tamen, & tenementi, &c. *Bald. in addit. ad speculator. lib.* 1. *partic.* 1. *tit. de arbitr. & arbitrator. addition. ultim. col.* 4. *post princip. vers.* de beneficio autem, &c. *& in L. ult.* §. *sed & si quis.* 1. *Cod. commun. de legat. & fideicommiss. n.* 5. *vers.* fuit quæsitum, &c. *Felin. in cap. Canonum.* 1. *extr. de constitut. col.* 17. *n.* 51. *vers.* sed quando esset, &c. *Rauch. p.* 1. *quæst.* 33. *n.* 18. *cum seq.* 4

Contrarium, nempe fideijussorem non posse opponere coram arbitro, & arbitratore non factæ excussionis exceptionem, tenent *Tusch. tom.* 3. *liter.* E. *conclus.* 404. *n.* 95. *Aretin. cons.* 126. *n.* 2. *Rub. in L. naturaliter.* 5

ter. §. *nihil commune, ff. de acquir. possess. n.* 329 *Hering. de fideijuss. cap.* 27. *p.* 1. *n.* 290. *Caroc. de excuss. p.* 2. *q.* 49. *Menoch. de arbitr. quæst.* 51. *n.* 9. *&* 10. *Osasc. decis.* 2. *col. ultim. vers.* ego vero, &c. *Aym. cons.* 263. *n.* 3.

6 Ego verò, relictis etiam aliis opinionibus primam veriorem esse puto opinionem; quia in nostro Regno arbitri debent juris tramites, regulasque, & dispositiones omnes observare modo eodem, & forma, ac ordinarii judices, ut colligo ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 17. *in princip.* ibi: *Como saõ obrigados de os guardar os juizes ordinarios, &c.* Ergo, sicut apud istos talis exceptio opponi potest, ita apud illos.

De jure communi loquendo etiam elegantia sunt verba. *Bald. in addit. ult. ad Durand. de arbitr. & arbitrat. col.* 4 *ibi.* De beneficio autem divisionis, cessionis, & excussionis cognoscit; quia moratoria exceptio, & quælibet potest opponi coram arbitro, sicut & coram judice; non enim qui compromitit, sua arma perdit, nec suas exceptiones, sicut nec actor suas actiones; neuter enim sua perdit arma, imo uterque se ad bellum Civilis discriminis armat ingressurus.

§. 2.

7 Tertia controversiæ quæstio est: An si fideijussor successit, ut hæres debitori, & hæreditatem adivit beneficio inventarii, quàm fecit, debeat prius excussio fieri in hæreditariis bonis, & an ultra ea obligatus sit de suo solvere? Quoad primam quæstionis partem respondeo, quod si hæres est sine inventarii beneficio, non requiritur excussio prius bonorum hæreditatis, cum omnia bona istius, & hæredis sint unum mere patrimonium, & hæres in totum repræsente defuncti personam; si autem, ut in quæstione supponitur, beneficio inventarii, quod fecit, adivit, tunc prius hæreditaria excuti debent bona, quam propria, illud enim beneficium facit, duas distingui in hærede personas, unam ut hæredem tali beneficio, quod ei prodest, ut ipsa vice personæ non conveniatur ultra hæreditatis vires, & alteram ut fideijussorem, & ita facit, non confundi, sed distingui personas, & earum vices; & ita ad primam quæstionis partem resolutio patet ex regulis certis, & vulgo sitis orta.

Quoad quæstionis partem secundam quæstio est difficilior interpetratione, quàm resolutione, seu apparenter difficultosa, sed non vere difficilis, & ad illam respondeo, hæredem talem, excussis hæreditatis inventariatis bonis, teneri, ut fideijussorem, ad debitum omne residuum etiam ultra vires hæreditatis, beneficium enim inventarii solum ei, ut hæredi, prodest, non verò actionem tollit fideijussoriam; Ita in terminis *Specul. lib.* 4. *part.* 3. *tit. de fideijussor.* §. *si igitur. n.* 23. *Caroc. de excuss. bonor. p.* 2. *quæst.* 58. *per tot. Hering. de fideijussor. cap.* 20. §. 16. *n.* 35. *Valent. Franc. in tractat. de fideijussor. cap.* 6. *n.* 103. *Paris. cons.* 121. *n.* 3. *& seq. vol.* 1. *Jason. in L. debitori tuo. Cod. de pact. n.* 4. *vers.* Tertio limita, nisi fideijussor, &c. *Bart. in L. debitor.* 2. *ff. de separat. & in L.* 5. *ff. de fideijussor. n.* 2. *& in L. Stichum* 95. §. *quod vulgo* 3. *ff. de solut. n.* 4.

Contrarium, tradit, & tenet *Joan.* 8
Godd. in tract. de contrahend. stipulat. cap. 12. quod incipit, finitur obligatio, &c. *conclus.* 12. *n.* 92. *vers.* sed inventarii, &c. dicens, talem hæred[illegible], & fideijussorem non teneri ultra hæreditatis vires ea ratione quia confus[illegible] factæ sunt obligationes, & tantum hæreditaria remanet extincta fideijussoria, probans id per textum suo vid[illegible] expressum *in L. generaliter, ff. de fideijussor. ibi.* Generaliter Julianus a[illegible] eum, qui hæres existit ei, pro quo [in]tervenerat, liberari ex causa accessionis, & solummodo quasi hæredem teneri; denique scripsit, si fideijus[sor] hæres existerit ei, pro quo fideijus[sit] quasi reum esse obligatum, ex ca[illegible]

fideijussionis liberari.

9 Ego verò veram esse primam puto sententiam; & respondendo ad textum ab adverso relatum, meam probabo resolutionem per *text. in L. 3. ff. de separat. ibi.* Neque enim ratio juris, quæ causam fideijussionis propter principalem obligationem, quæ mayor fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.

Ex qua lege probatum remanet, quod licet hæres sit fideijussor, & ita, ut hæres, principali affectus obligatione, id creditori nullum afferre potest præjudicium, & ob id non illi præjudicat, nec in ejus est damnum dicere, fideijussionem extinctam esse; & ita ad leg. generaliter responsio patet, nempe extincta esse fideijussio non in præjudicium creditoris, & ita tantum extinctam esse, si bona hæreditatis ad totum sufficiant debitum, vel ille, ut hæres, totum solvat, tunc enim, cum idẽ bis solvi non debeat, extincta alia actio est, si usus alia effecit creditor designium suum, & ad id declarandum est, quod lata fuit lex generaliter, ut patet ex alia relata leg. 3. quæ illam declarat, non esse latam in creditoris damnum, probans sic resolutionem meam, cum novum non sit in jure unas per alias declarari, leges, intelligi, & interpetrari *ex L. non est novum, ff. de legib.* & ita probata manet resolutio.

CONTROVERSIA IV.

Utrum, quomodo, & in quibus casibus necessaria non sit excussio priusquam fideijussores obligentur?

SUMMARIO
Non indiget.

1 MUlti sunt casus, inquibus, etiamsi simplex sit fideijussor, potest, non prævia excussione, obligari, quorum aliquos principales hîc referem, me enim decet de illis agere, cum sit fideijussorum obligatio gradus antecedens, antequam ad tertios rei hypothecatæ possessores agatur, ut in nostro disponitur textu ibi: *Em seus bens, e de seu fiador, &c.*

In primis sit quæstio: An excussionis beneficio gaudeat fideijussor, qui fideijussionem negavit? Negative respondeo regulariter loquendo. Ita disponit *Ord. lib. 4. tit. 59.* § 1. ubi rationem præstat dicendo ibi: *Porque por assim negar a verdade, naõ deve gozar do privilegio por direito outorgado aos fiadores, &c.* 2

Sed circa explanationem dictæ Ordinationis, aliqua animadvertenda sunt; primum nempe dictam dispositionem non procedere, si errore ductus fideijussor, & non dolosa malicia, negationem fecit; quia tunc non dicitur in dolo versari, nec excussionis perdit beneficium, ut probant *Anton. Hering. in tract. de fideijussor. cap. 27. p. 1. n. 218. Math. Brun. in tract. de cession. bonor. quæst. 20. quæstion. quartæ principal. n. 16. Caroc. in tract. de excussion. bonor. p. 2. quæst. 69. n. 33. vers* Limitatur 5. &c. *Joan. Godd. in tract. de contrahend. stipulat. cap. 9. conclus. 5. n. 101. vers.* dolo modò, & fraude negaverit, &c. *Thesaur. decis. 50. n. 45.* ubi judicatum refert. 3

Secundum nempe dictam Ordinationis dispositionem non procedere in generali negatione, v. g. contestando per negationem, vel in fine contrarietatis negando narrata, prout narrantur, si aliter expresse non negavit fideijussionem, & cum multis probant variis rationibus, tunc fideijussorem excussionis beneficium non perdere, *Hyppolit. de Marsil. in rubr. de fideijussor. n. 337. vers* & primo potest limitari, &c. *Valent. Franc. in tract. de fideijussor. cap. 5. n. 408. vers.* aliter se res habet, &c. *Hering. de fideijuss. cap. 27. p. 1. n. 220 vers.* Secundo non procedit, &c. *& n. 221 Brun. de cession. bonor. quæst. 20. quartæ principal. n. 15. vers.* secus si generaliter respondendo libello, &c. *Caroc. de excuss. bonor. p. 2. quæst. 69. n.* 4

n. 19. *verſ.* Limitatur igitur primo loco, *&* *n* 20. *&* 21. *Bart. in* L. 10. §. 1. *ff. de fideijuſſ. verſ.* Sed in litis conteſtatione, &c. & ibidem *Alex. in addit. liter.* A. *verſ.* & nota, quid operentur illa verba, &c. *Beuſt. in* L. *admonendi, ff. de jurejurand. n.* 302. *verſ.* quandoque in litis conteſtatione, &c. *Schneid. ad* §. *ſi plures.* 4. *Inſtitut. de fideijuſſor. n* 9. *verſ.* & hoc eſt verum, &c.

5 Tertium, nempe dictam Ordinationis diſpoſitionem non procedere, ſi fideijuſſor ante litem conteſtatam pæniteat negationis; quia tunc excuſſionis non perdit beneficium, ut per *Aren. de excuſſion. bonor. quæſt.* 20. *quartæ principal. n.* 13. *ibi.* Quod tamen intelligendum ſi in negatione uſque ad litis conteſtationem perſeverat; ſi enim pæniteat, &c. *Marſil. de fideijuſſor n.* 337. *ibi.* Limita ſecundo, niſi ipſum fideijuſſorem pæniteat negaſſe ante litem conteſtatam, & antequam probatum ſit contrarium.

6 Et iſte *Marſil. n.* 338. duos addit caſus, inquibus non procedat dictæ Ord. diſpoſitio, & inquibus fideijuſſoris negatio cum perditione beneficii excuſſionis non afficiet, & ita ponit eos, dicendo *ibi*: Limita tertio, quando libellus porrectus contra fideijuſſorem eſſet ineptus, quia tunc, licet neget non fideijuſſiſſe, tamen non punitur aliqua pœnâ, ut notat ſingulariter, &c.... quarto limita tu ultra omnes, & dicas, quòd ſi fideijuſſor negans ſe fideijuſſiſſe, ſi convincatur de mendacio, punitur pœnâ, quàm ſupradixi, fallit, niſi ab ipſo fideijuſſore petatur plus debito per creditorem, utputa, ſi fideijuſſor fideijuſſerat pro centum, & jam ſolverat quinquaginta, & creditor petebat ab eo dicta centum, nam iſto caſu, ſi fideijuſſor negat ſe fideijuſſiſſe, licet convincatur de mendacio, tamen non punitur aliqua pœna, quoniam licitum eſt negare totum propter partem plus petitam, ut ita dixit gloſ.

7 Secunda quæſtio, ſeu ſecundus caſus, inqui fideijuſſor obligari poteſt ante debitoris principalis excuſſionem, dicitur eſſe, cum ipſe impedivit facere ipſam excuſſionem, ut per *Anton. Gabr. commun. lib.* 3. *concluſ* 1. *n* 78. *ibi.* Decimoſeptimo limita, ubi fideijuſſor, vel pignorum poſſeſſor impedivit diſcutionem fieri contra principalem, quia ſi poſtea ipſe conveniatur, non poteſt amplius objicere de excuſſione non facta contra principalem, & poſt eum ita dicunt *Caroc. in tract. de excuſſion. bonor. p.* 2. *quæſt.* 18. *per tot. Valent. Franc. in tractat. de fideijuſſ. cap.* 5. *n.* 412.

Tertius caſus, in quo excuſſio præ- 8
via non requiritur priuſquàm fideijuſſor obligetur, eſt, cum principalis debitor difficulter conveniri poſſet, ut per *Salgad. in Labyrinth. creditor. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 16. 17. 18. *&* 19. ubi multos citat, & probat.

Quartus ſit caſus, inquo fideijuſſor, 9
non excuſſo principali, obligari poteſt, nempe cum pater filii fideijuſſor eſt, ut *per addit. ad Capell. Toloſ. quæſt.* 197. *n.* 3. *ibi*: Item ubi pater intervenit pro filio, ut eſt caſus ſingularis in *L.* 3. § *ſi igitur filius*, *ff. de minor. Vincent. de excuſſion. p.* 2. *quæſt.* 6. *per tot. Hering. de fideijuſſor. cap.* 27. *p.* 1. *n.* 244. *&* 245. *Jaſon. in L. cum filius* 49 *ff. de verbor. obligat. n.* 12. & ibi: *Bart. n.* 2. *Bald. in L.* 1. *Cod. ne filius pro patre n.* 13. *&* *n.* 14. *Gail. lib.* 2. *obſervat.* [illegible]. *n.* 33.

Quintus caſus, in quo fideijuſſor, 10
non excuſſo principali, obligari poteſt, eſt, cum debitor principalis ſe latitat, & ſui copiam non facit, ut per *Salgad. in Creditor. Labyrinth. p.* 1. *cap.* 23. *n.* 16. *Zang. de except. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 15. *Tuſch. tom.* 3. *verb. fideijuſſor. concl.* 310. *n.* 52. *Valent. de fideijuſſor. cap.* 5. *n.* 333. *Guid. Pap. deciſ.* 570. *n* 1.

Sextus caſus, in quo fideijuſſor, non 11
excuſſo principali, poteſt obligari, eſt, cùm quis pro clerico fideijuſſit, ut per *Ruland. in tract. de cõmiſſar. p.* 4. *lib.* 6. *cap.* 4. *n.* 35. *Caroc de excuſſ. bonor. p.* 2. *quæſt.* 39. *verſ.* quid in cleric. &c.

Se-

12 Septimus casus, in quo priusquam obligetur fideijussor non requiritur debitoris excussio, est, cum pro Scholari fideijussor intervenit, ut per *Caroc. supracitatum de excuss. bonor. p. 2. quæst. 40. n. 2. vers.* Idem in Scolare, &c. *Jason. in L. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemperet n. 3. Bald. in L. ult. §. penult. ff. de reb. credit. n. 8. vers.* Sed pone, Scolaris, &c.

13 Octavus casus, in quo, non excusso principali, fideijussor potest obligari, est, cum fideijussor fideijussit pro naturaliter tantum obligato, ut minor, pupillus, &c. quia tunc fideijussor non potest defendi non factæ excussionis exceptione in bonis ipsius principalis minoris absque juris solemnitate contrahentis, pupilli prodigi, furiosi, &c. ut per *Tusch. tom. 3. verb.* excussio. *concl. 404. n. 34. Negusant. de pignor. p. 8. membr. 1. n. 34. vers.* ex hoc, *Bartol. in L. Marcelus, ff. de fideijussor. n. 7. & in Auth. de fideijuss. n. 12. Missing. Centur. 2. observat. 15. n. 11.*

14 Nonus est casus, in quo non excusso principali, agi cum fideijussore potest, nempe cum creditor debitoris principalis est debitor fideijussoris, & vult compensare, tunc enim fideijussor cõpensationem admitere tenetur, & non potest opponere, ut excutiantur debitoris bona principalis, ut per *Schneid. in §. si plures Institut. de fideijuss. n. 7. Caroc de excuss. bonor. p. 2. quæst. 80. per tot. Mars. de fideijussor. n. 11. Bald. in L 1. Cod. de Conven. fisc. debitor. n. 11. Hering de fideijussor. cap. 27. p. 1. n. 313. Beust. in L. admonendi, ff. de jurejurand. n. 301. Franc. de fideijussor. cap. 5. n 411.*

15 Decimus est casus, in quo non excusso principali, potest obligari fideijussor, nempe cum bona debitoris debito æquivalentia habet penes se fideijussor, ut per *Anton Gabr. in rubr. de fideijussor. conclus. 1. n. 108. Godd. de contrahend. stipulat. cap. 9. conclus. 5. n. 97. Caroc. de excuss. bonor. p. 2. quæst. 86 Valent. de fideijuss. cap. 5. n. 416. Hering. in eodem tract. de fideijuss. cap. 27 p. 1. n. 264.*

Tandem alii sunt multi casus, in quo ante fideijussoris obligationem, excussio principalis debitoris opus non est, quos videre potes apud relatos Doctores; sed adverto, quòd magis rigorose requiritur excussio, cum agi velit contra tertium hypothecatæ rei possessorem, quàm cum agere intenditur adversus fideijussorem; & ita in casibus multis, inquibus non excusso principali, procedi potest adversus fideijussorem, excusso isto, etiam debet excuti principalis priusquam contra tertium rei hypothecatæ possessorem, ut v.g. ex eo quod fideijussor se tamquam principalem constituit debitorem, non excusso principali, potest agi contra fideijussorem, etsi istius bona non sufficiunt, illis excussis, excuti principalis debent, priusquam ad tertium convertatur; illud enim prioritatis, aut posteritatis viget tantum inter debitoris creditorem, & fideijussorem contra istum, sed non adversus tertium; & eodemmodo cum fideijussor fideijussionem negavit, vel penes se habebat bona, vel aliis etiam casibus, inquibus adversus fideijussorem procedi debet, principali non excusso, debet etiam reddi ad excussionis principalis, antequam contra tertium agatur; quod & probatur conjunctiva & nostri textus, & ratione naturali differentiæ, quæ inter unum, & alium datur casum. 16

Ad *Ord. lib. 4. tit 3. § 1. & unic.* in verbis: *Os quais dês annos, e vinte se contarâõ do primeiro dia, que a couza foi a poder do Possuidor com titulo, e boa fee.*

GLOSSA I.

Disponit Ordinationis nostræ textus, actionem hypothecariam favore tertiorum rei hypothecatæ possessorum præscribi contra creditorem spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes; quæ Ordinatio desumpta fuit à *textu in L. 1. Cod. si advers. credit. præscriptio opponatur.* 1

ponatur. ibi. Diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit. *Et L. 2. Cod eodem tit. vers.* Neque data pignori prædia, &c.

2 Et illud differentiæ inter præsentes, vel absentes intelligitur, cum ambo creditor, & possessor in unâ Provincia, licet non in eâdem Civitate, habitent, vel in diversis Provinciis, ut explicat Imperator per *text. in L. 12. Cod. de præscript. long. tempor ibi.* Sancimus itaque debere in hujusmodi specie utriusque personæ tam petentis, quàm possidentis spectari domicilium; ut tam is, qui dominii, vel hypothecæ quæstionem inducit, quàm is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est ina Provintia; hoc enim magis nobis eligendum videtur, ut non in Civitate concludatur domicilium, sed magis provincia; etsi uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter præsentis esse videri, & decennii magis præscriptione agentem excludi, & ita noster Regius decidit textus. Sed super illius intelligentia aliqua sunt quærenda; ideo.

CONTROVERSIA I.

Utrum tempus præscriptionis hypothecariæ currat à die possessionis adeptæ, etiamsi adhuc debitor excussus non sit?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio.
4 Non valenti agere non currit præscriptio.
5 Præscriptio non currit, nisi à die, in quo competit actio.
6 Impedito tempus non currit.
7 Antequam, principalis excussio debet præcedi, obligetur tertius.
8 Non dicitur impeditus, qui tollere potest impedimentum.

Controvertitur: Utrum præscriptio hypothecariæ currit à die adeptæ per tertium possessionis, etiamsi excussio facta non sit, vel à die possessionis, tantummodo si excussio facta esset, etsi non esset facta, à die facturæ illius? Respondeo resolvendo affirmative quæstionem hanc, nempe currere à die possessionis adeptæ præscriptionem, etiamsi excussio facta non esset. Ita *Pinel. in Auth. nisi tricenale Cod. de bon mat. n. 48. Negusant. de pignor p. 6. membr. 2 n. 4. Pinhr. de cons. p. 1. disp. 1. Sect. 14 n. 242. & 243. Ursill ad Afflict decis. 139. n. 2. Parlador. rer. quotid. lib 1. cap. 1. §. 16. in fin Flor ad Gam. decis. 21. n. 5. & decis. 99. n. 9. Balb. de præscription. part. quart. quartæ principalis chart. 23. col. 3. vers. 3.* & *part. prim. sextæ principalis chart. 46. col. 1. vers.* & per hoc infero, &c. *Paris. ad text. in cap. transmissa de præscript. vers. ultim. Molin. ad Alex. cons. 58. lib. 5. Hieronym. Leo. Valent. decis. 119 n. 6. Socin jun. cons. 117. lib. 2. n. 10 Aymon. Cravet. cons. 263. col fin. in princip. Arias. de Mesa. varior. resolut. lib. 1. cap. 47. n 7. Alex. cons. 220. n. 12. lib. 6. Crot. in L. si constante, ff. solut. matrimon. lectur. 1. n. 100. Dec. in cap. cum inter, de except. n. 48. Odd. cons. 83. n. 47. lib. 1. Gomez. in §. rursus Institut. de act. Rip in rubric. de pignorat. action. n. 14 vers.* & in quantum, &c. *Roland. à Valle. cons. 79 n. 17. & 18. vol. 1. Francisc. Viv. commun. opinion. tom. 2. lib. 7. tit. communia de usucapion opinion. 630. n. 131. ad fin. vers.* ipse verò, &c. *Fachin. controvers. lib. 12. cap. 83. vers.* contrarium, &c. *Gratian. decis. Marchiæ 15 n. 4. & seq. Gregor. Lop. in L. 27. tit. 0. partit. 3. glos. 2. ad fin. vers.* sed contra istam, &c. *Castill. lib. 4. quotid. addit. ad cap. 26 n. 33. post med. vers.* sic etiam, &c. *Rip. respons. 24. n. 12. tit de obligat. lib. 2. Roderig. de reddit. lib. 2. quæst. 9. n. 64. Aloi L. 1. Cod. si advers. creditor. n fin*

Contrarium, nempe, præscriptionem tantum currere, posteaquam facta fuit excussio, tenent *Peg. tom.* 1. *de maiorat. cap.* 6. *n.* 552. *Petr. Barbos. in L. sicut Cod. de præscript. n.* 188. *Gam. decis.* 21. *n.* 1. *& decis.* 99. *n.* 5. *Math. de Afflict. decis.* 139. *n.* 7. *Cassan. in consuetud. Ducat Burgund. rubric.* 11. §. 2. *à n.* 36. *usque ad n.* 42. *Mend. à Castr. in prax. p.* 1. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 15.

Ego verò veriorem puto primam esse sententiam, tanquam conformē menti nostri textus dispositionis, qui, ut puto, ut dubium tale decideret, declaravit, præscriptionē currere à die, quo tertius hypothecatæ rei possessionem adeptus est; & ita contra ejus dispositionem non potest resolvi, nec opinari.

4 Nec obstat contrariorum fundamentum, quod ita se habet: Non valenti agere non currit præscriptio, *ex L. fin. Cod. de annal. exception.* ubi assignatur ratio in verbis *ibi*: Cum contra desides homines, & sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt.

5 Nec præscriptio currit, antequam oriatur actio, & tantum à die, in quo competere incipit, cœpit currere, ex *glos. in cap. Raynutius verb.* usucapio *de testament. Bartol. in L. senatus, ff. de offic. præsid. n.* 3. *Jason in rubric. de acquirend. possess. n.* 5.

6. Cum usque ad ipsum diem impeditus esset agens ad agendum, ex actione adhuc non orta, & impedito non currit tempus, ut est axioma vulgare, de quo *Axiom. jur. verb.* impedito *n.* 22. *liter.* I. *Monet. de opinione, cap.* 6. *q.* 5. *num.* 40.

7 Atqui antequam principalis debitor sit excussus, non potest agi, nec datur actio contra tertium rei hypothecatæ possessorem, ut est certum ex nostro textu regio; & ostensum manet: Ergo, dum excussio principalis non fit, non incipit currere præscriptio, nec illius dari potest initium, & nec præscribi futura actio.

8 Sed ad argumentum facilis est responsio hoc modo dicendo: quod impeditus non dicitur, qui impedimentum removere potest, *L. qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur, ff. de reg. jur. ubi Dec n.* 2. *Panormitan. in cap. final. de except. Vella dissertat.* 9. *n.* 9.

Atqui creditor poterat fecisse excussionem principalis: ergo non dicitur ad agendum contra tertium impeditus, ac per consequens nec impossibilitatus ad eum conveniendum, & utendum hypothecaria actione, quæ illi cōpetebat antea, licet cum conditione excussionis.

Et licet in contractuum conditionalium actione non currat præscriptio, dum conditio impleri nequit, & ita non agi potest, *ex L.* 7. § 4. *Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. ann. ibi*: Illud autem plusquam manifestum est, in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa, vel incerta stipulationes, & promissiones, vel pacta ponūtur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ, vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. *Antonel. de tempor. legal. lib.* 2. *cap.* 67. *n.* 113. *& sequent.*

Attamen id procedit, cum vel dies non venit, vel conditio impleri adhuc non poterat, tunc enim impedimentum cessare, & non incipere præscriptionem facit; si enim dies venit, vel conditio impleri poterat, & res in tertium vadat, illico præscriptio currit, non enim impeditus, sed negligens dicitur, qui non implet, ut agat, & actionem movit, ut est certum.

CONTROVERSIA II.

Utrum hypothecæ dotalis præscriptio incipiat ex die possessionis tertio adeptæ?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio uno casu.
2 Actionum exercitium apud maritum est.
3 Resolvitur alio in casu quæstio.
4 Si maritus ad inopiam vergit, etiam matrimonio constante, agere potest uxor.

1 Dispositum, ut vides, est per Regium nostrũ Legislatorem, quod hypothecæ præscribat tertius actionem, incipiendo præscriptionem à die suæ possessionis; nunc quæritur: An hoc procedat respectu dotalis hypothecæ? resolutive respondendo, duos distingo casus: primus est cum mulier in vita mariti, vel in constantia matrimonii non habebat actionem, ut regulariter non habet, & tunc non incipit currere præscriptio, nisi soluto matrimonio, ut per *L. in rebus* 30. §. *omnis Cod. de jur. dot. L.* 8. *tit.* 29 *partit.* 3. *Novel. de dote, p.* 8. *col.* 2. *&* 5. *Balb. de præscript. p.* 1. *sextæ principalis cas.* 16. *per tot. fol. mih.* 489. *&* 490. *n* 10. *Gregor. Lop. in L.* 8. *tit.* 29. *part.* 3. *verb.* en dote, *Paul. Castrens. lib.* 2. *cons.* 466. *per tot. Abb. lib.* 2. *cons.* 22. *Palat. rub. in repetit. rubric. de donat. inter vir; & uxor*, §. 27. *n.* 16. *& in cap. per vestras*, § 3. *& in addit. &* §. 24. *Roderig. Suar. tit. de las arras ad Leg.* 1. *n.* 56. *& in addit. liter.* A. *n.* 58. *& tit. de debit. n.* 33. *in princip. Covarruv. var. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 8. *& in relect. cap. quamvis pactum de pact. in initio* 2. *p.* §. 1. *sub n.* 9. *Card. Tusch. practicar. tom.* 6. *liter.* P. *conclus.* 525. *n.* 53. *Petr. Barb. in L.* 1. *ff. solut. matrimon. p.* 5. *n.* 83. *versic.* denique ex prædictis, *& n.* 84. *Azeved. in L.* 4. *tit.* 3. *n.* 11. *lib.* 5. *nov. collect. Paz in prax. p.* 1. *tom.* 1. *tempor.* 2. *n.* 32.

Quia dum matrimonium constans est, penes maritum regulariter est actionum exercitium, *Castill. de usufruct. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. *Garc. de benefic. p* 5. *cap* 9. *n.* 142. cum mulier agere nequit, nequit illi, tanquam legitime impeditæ, tempus præscriptionis currere, ex *text. in leg.* 7. §. 4. *versic.* unde *Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. ibi*: Unde evenit, ut in matrimoniis, in quibus reddibitio dotis, vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis, vel repudii differri solet, post conjugii dissolutionem earumdem curricula præscriptionum personalibus itidem actionibus, vel hypothecariis opponendarum initium accipiant. 2

Secundus casus est, cum etiam constante matrimonio, maritus ad inopiam vergere cæpit, tunc enim ab ipso tempore vergentiæ, si res alienata erat, vel illico quod postea alienata fuit, præscriptio currere incipit, ut perdat hypothecariam, si mulier vergentiæ notitiam habuit. Ita *Cald. Per. de extinct. emphyteus. cap.* 11. *n.* 11. *Grat. for. in addit. ad Marchiæ decis.* 15. *n.* 3. *Balb. de præscr.* 1. *p. sextæ principal. sub n.* 10. *&* 14. *Cevall. commun. contr. commun. quæst.* 3. *n.* 6. *&* 7. *Mascard. de probat. vol.* 3. *verb.* patientia *conclus. mih.* 1159. *versic.* octavo infertur, quod licet mulier incipiente marito vergere ad inopiam, &c. *n.* 11. *Bald. de dote p.* 7. *col.* 2. *&* 5. *Raphael Coman. consil.* 93. *num.* 1. 3

Quia mulier, vergente ad inopiam marito, potest actionem movere, & dotem repetere, ut *per Leg.* 29. *Cod. de jur. dot. & L.* 30. *versic.* omnis autem *eod. tit. & L.* 24 *ff. solut. matrim.* quas transcripsi leges hoc tom. *ad tit.* 3. *in princip. glos.* 4. *controvers.* 6. *n.* 1. *vers.* 2. 3. *&* 4. ubi legere potes earum verba. 4

Et ita cum in vergentia mariti ad inopiam competat etiam, constante matrimonio, uxori actionem movere, si non movit, negligens fuit, ideo si jam res erat alienata, currat præscriptio à die notitiæ vergentiæ, si postea alienatur

ta fuit, à die alienationis tanquam contra non impeditam.

CONTROVERSIA III.

Utrum hypothecæ præscriptio currat in parafernalibus à die possessionis?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contrarium refertur.
3 Resolutio probatur.

1 Successive controvertitur: Utrum in bonis paraphernalibus currat contra mulierem præscriptio à die, quo tertius possessionem adeptus est? Resolutive respondeo currere, tantum à die soluti matrimonii. Ita *Castell. in L. 55. Taur. glos. final. versic.* adde, mulier, &c. *Azeved. in L. 4. tit. 3. lib. 5. recopilat. n. 18. Gregor. Lop. in L. 6. tit. 11. partit. 4. vers.* que el anno *col. 4. in princip. Rub. in relata Leg. 55. Taur n. 21. & in rubric. de donat. inter vir, & uxor, §. 68. n. 16. versic.* modo isto *fol. mih. 45. col. 2.*

2 Contrarium, nempe, in paraphernalibus, etiam constante matrimonio, contra mulierem currere à die possessionis, tenent *Joan. Faber in L. 1. Cod. de bon. matern. Abb. in cap. 2. col. penult. de concess. præbend. Covarr. lib. 1. var. cap. 8. n 8. Paz in prax. p. 1. tom. 1. tempor. 2. n. 38 Cov. etiam in relect. cap. quanvis pactum de pact. init. p. 2. §. 1. n. 9. Suar. in L 1 tit.* de las deudas *n. 33. 34. & 35. §. quæro ulterius, Cifuent. in L. 55. Taur. in fin. Gom. de Leon. in sua centur. informat. cap. 26. num. 8.*

3 Ego verò veriorem primam esse puto opinionem, quia, licet mulier domina dicatur paraphernalium, & illi competat verè ad ea recuperanda actio, tamen, dum matrimonium est constans, actionis etiã ad paraphernalia est apud maritum exercitium, & penes eum actionis usus, *Insignis Petr. Barbos. in L. 1. ff. solut. matr. p. 1. à n. 29. usque ad n. 4.*

Et ita non est tantum in mulieris voluntate agere tempore matrimonii constantiæ, ac per consequens non negligens, sed impedita dici debet uxor, proindeque, tanquam impeditæ, illi tempus non currere.

CONTROVERSIA IV.

Utrum possessor rei censui hypothecatæ, seu subjectæ annui præstationi præscribat à die possessionis, vel à die, in quo census debitor à solutione cessavit?

SUMMARIA

1 Resolutio datur.
2 Contrarium refertur.
3 Altera refertur opinio.
4 Resolutio probatur.

Controvertitur: Utrum cum quis emit quodam in prædio certum censum, seu præstationem annuam, & venditor census eum solvit aliquos annos, & postea alienavit prædium, sed per multos deinde annos non cessavit in solutione dicti census, & post multos vel mortuus est, vel cessavit solvere; & emptor census vult agere adversus tertiũ possessorẽ rei censui hypothecatæ, vel præstationi annuæ subjectæ; & iste tertius, cum possideat decem annis, vel viginti, in quibus etiam solvit census venditor, opponit præscriptionis exceptionem; & quæritur, quid juris, an incipere præscriptionem à die possessionis per tertium adeptæ, non obstante quod multis post adeptam possessionem annis continuavit in solutione census venditor, an solummodo à die, quo venditor census cessavit in ejus solutione currere ad præscriptionem tempus, dici debet? Resolutive respondeo solum incipere à die cessationis in solutione. Ita *Cassan. in Ducat. Burg. consuetud. rubric. 11. tit. de censib. §. 2.* 1

2. *n.* 36. *& sequent.* *Salazar. de usu, & consuetud. cap.* 11. *n.* 51. *Roderic. de ann. redditt lib.* 2. *quæst.* 9. *n.* 65. *versic.* sed opinio Castan; &c. *Menchac. de controvers. illustr. lib.* 2. *cap.* 60. *n. final.*

2 Contrarium, nempe, in hoc casu incipere præscriptionem à die possessionis per tertium adeptæ, non obstante solutione venditoris census continue per aliquos subsequuta annos, tenet *Solis. de censib. cap.* 4. *sub n.* 12. *versic.* secunda opinio, &c. *in fin. & vers. sequent.* ubi citat pro hac opinione *Cuman. Negusant. Specul. Socin. Balb. Crot. Paris. Roland. Gomez Roman.* & dicit, esse communiorem, verioremque, & eam probare nititur.

3 Inter has absolutas, & sibi, vel inter se contrarias opiniones, altera adest distinctiva hoc modo: Si census emptor scivit alienatam fuisse rem censitam, currit præscriptio à die, quo tertius possessionem adeptus est; si verò ignoravit, currit à die scientiæ alienationis; & istius sententiæ est *Petr. Barbos. in L.* 2. *Codic. de præscript. trigint. vel quadrag. ann. à n.* 204. *ibi*: Tantum ejus opinio admiti potest, quando Titius primus venditor nihilominus semper solvit censum Sempronio, & ille ignoravit prædictam alienationem, quia tunc nihil ei imputari potest, si censum petivit ab emptore; si autem scivit, & passus est, possidere rem tamquam omnino liberam, quia tunc negligentia ei imputari potest, emptor præscribet, & post illum *Pinheir. de censp.* 1. *disp.* 1. *sect.* 14 §. 3. *n.* 244. *Pater Foller. in tractat. de censib. & prax. censual. verb.* hujusmodi censualia *n* 95 *ad fin pag. mih.* 82. *Altimar. tom.* 7. *de nullitat. contract. rubric.* 1. *part* 5. *quæst.* 43. 197 *vers.* hypothecaria pro censu, ubi citat *Sabell. Cevall. Cenc Rot. & Gratian. Tiraquel. in tractat. de præscript.* §. 1. *glos.* 7. *n. final.* qui citat multos antiquos, *Gutierr. lib.* 5. *pract. quæst.* 90. *n.* 6. *Durand. in tit de præscript. n.* 14. *Jason. in L.* 2. *Cod. de jur. emphyt. n.* 20.

Ego verò veriorem primam esse rei solutionem puto; quia cùm census venditor solvit, nullam actionem habet emptor ad possessorem obligandum, cum licitum sit cuique pro ignorante, & etiam invito solvere; & cum liberare, & si tertius liberatus est, non poterat ad solvendum obligari; nec dici potest negligens emptor censitus, etiam sciens alienationem, cùm plus nequeat quærere, nisi solutionem census, & cum iste à venditore solvitur, plus diligens esse nequit; ideo nullum jus dici perdere potest.

Unum adverto, in quo contrariorum est confesio, nempe cogitare, quod tertius per venditoris solutionem aliquod suum jus perdere, & ita dicunt non posse tertii per venditorem facere deteriorem conditionem; sed meo falluntur videri, quia circa præscriptionem emptor est, qui perdit, si præscriptio est, tertius autem agit de acquirendo jure libertatis oneris, & ita qui pro tertio solvit, non facit illum aliquod jus suum perdere, sed eum liberat, & pro eo solvit, quod ille debeat, ac proinde negotium ei utile agit, & utiliter gerit, ideo verè dicere non possumus solventem facere deteriorem conditionem tertii, nec ei damnum adferre, aut præjudicare, id enim tantum dicitur, cùm jus aliquod antea quæsitũ faciat solvens perdere, sed non cum liberat eum pro eo solvendo, quod alteri debebat; & ab hac totum pendet consideratione negotium, & ad contraria responsio.

Aliud advertunt in hac materia Doctores, nempe, in præscribendis annuis præstationibus tot requiri præscriptiones, quot anni, & à quolibet novam oriri actionem, & nova indigere præscriptione ab ipso anno completa, & ad sequens anni tempus aliam, & sic de aliis, ut per *Surd. decis.* 24 *in fin. Larre allegat.* 16. *n.* 20. & hi alios citant, & referunt.

Super computum præscriptionis nostro concessa textu regio, adverte non currere minori, vel ei non nocere seu contra illam restituere præscriptione

nem, ex *text. in L. 3. Cod quib non officit long tempor. præscript. ibi.* Non est incognitum, quod id temporis, quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari; ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem ætatem dominus rei pervenerit. Ubi Doctores communiter.

Super absentibus causa reipublicæ, captivis, & militibus sunt *L.* 4. 6. *&* 8. *Cod* quibus non officit long. tempor. præscript. quorum a materiam nostrum non est hîc institutum agere, & ad alium relinquimus locum; & vide Vella dissert. 9.

CONTROVERSIA V.

Utrum præscriptionis exceptio per viam exceptionis debeat præcise opponi, an sufficiat quoquo modo allegari, & probari?

SUMMARIA.

1 Resolvitur quæstio.
2 Contrarium refertur.
3 Probatur resolutio; & n. 4.

1 Controvertitur: Utrum se præscriptione defendens debeat præcise per exceptionis peremptoriæ viam allegare eam? Resolutive respondeo de consilio, utilius esse per exceptionis peremptoriæ viam allegare eam; de juris autem rigore dico, etiamsi non per viam peremptoriæ exceptionis allegetur, sed in contrarietate simul cum alia materia de meritis causæ, vel in alio processûs competenti loco, & probetur, debere de illa cognosci, & ex illâ obtineri posse affirmo. Ita judicatum in camera refert *Missinger. Centur. 3. observat. 28. prop. fin. Abb. Panormitan. in cap. ad aures 6. extr. de præscript.*

2 Contrarium, nempe, debere per viam exceptionis opponi, ut actionem tollat, & quod judex eam supplere nequit, tenent *Boer. decis.* 344. *per tot. Guid. Pap. decis.* 221. *per tot. Petr. Barb. in rubr. de præscript. n.* 3. *vers.* neque a judice suppleri potest, etiamsi ex actis de ea constet, nisi pars de ea opponat, &c. *& in L.* 3 *n.* 205. *vers.* exquibus infertur, quod exceptionis præscriptionis non poterit judex supplere, nisi à parte opponatur, &c. *Francisc. de Ponte cons.* 48 *n.* 3.

Ego verò veriorem esse primam puto sententiam, & judico, quòd judex debet ex illa præscriptione, quæ ex actis constat, judicare, licèt à parte non opponatur per viam peremptoriæ exceptionis; non obstante doctrina *Zech. de Salar. quæst.* 105. *n.* 45. 46. *&* 47. quem post supra scripta inveni sequentem opinionem supra n. 2. positam dicendo *ibi*: Et est de natura præscriptionis non excludere actionem ipso jure, sed ope exceptionis, quam exceptionem opponere est necesse, quia illá judex ex officio supplere non debet; in tantum quòd si à reo convento opponeretur in genere exceptio deficientiæ actionis, non diceretur opposita exceptio præscriptionis, quæ non includitur in oppositione generica, nec in voce adduci satis est, sed in processu requiritur expressè. Ubi non facit mentionem de contraria opinione, sed tamquam sine dubio loquitur, & citat *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 18. *n.* 26. *& Giurb. decis.* 13. *per tot. Surd. decis.* 24. *n.* 2. *Bart. & Alex. & Riminald. & Magon.* 3

Mihi est ratio contra adversam meæ resolutioni sententiam; quia attenta nostri Regii textûs forma, ex illo colligitur totaliter ipso jure perimi actionem, elapso tempore; dicit enim litem posse fieri usque ad tale tempus, dirigendo verba non in rei defensionem, sed coarctando tempus, & certum limitando, intra quod moveri possit actoris actio; ac per consequens eam denegat ultra id temporis; permissum enim ad tempus, post illud censetur prohibitum, ut infiniti citati *per Mascian. de probat. lib.* 1. *cap.* 32. *n.* 53.

Clarius demonstratur ex *Ord. lib.* 4. *tit.*

tit. 79. *in princip* ubi loquendo de actionibus personalibus, vel quasi, dicit, quod lis possit moveri usque ad annos triginta, expressèque declarat, post illud tempus actionem non posse intentari, & quod pro inutili, & præscripta habeatur actio; per modum quod legis utriusque verba, cum de præscriptione loquuntur, semper diriguntur non concedendo tantum reis defensionem, sed restringendo actionem ad certum tempus, & illud limitando, intra quod tantum poterit actio moveri; igitur ipsa lege, ipsoque jure actio post illud tempus inutilis remanet, ac negata actori ad agendum potestas; & proinde, si de præscriptione quâque via constet, ex illa debet etiam ex officio judex repellere actorem tanquam sine actione agentem, & sine agendi potestate.

Etiam à jure communi probatur mihi, præscriptionem actionem tollere ipso jure; & ad id allego *text. in L.* 37. *ff. de fideijuss. & mandat.* ubi dicit, quod si debitum præscriptum esset, & pro illo fideijussor datus sit, non obligatur fideijussor, tanquam datus pro debito soluto, & pro debitore liberato, cum præscriptio in debitore pro solutione sit, & vicem solutionis habeat, ut per *Altimar. tom.* 7. *de nullitat. contract. rubric.* 1. *p.* 5. *q.* 43. *n.* 50. *&* 52. ubi alios citat; & ita probata manet resolutio.

§. Unic.

4 Post hoc scripta mihi apparuit notabilis interminis doctrina resolutionem meam confirmans *Berlich. tom.* 1 *p.* 1. *conclus.* 58. *n.* 18. cujus verba sunt *ibi.* Et hoc usque adeò verum est, ut si judex præscriptionem ex actis evidenter apparentem non suppleverit, sed omiserit, & sententiam contra reum tulerit, ejusmodi sententia nunquam in rem judicatam transeat, sed semper, non obstante exceptione rei judicatæ, tractari possit argumento. *L.* 2.... Imo hoc in casu si judex præscriptionem apparentem ex actis omiserit, & actorem sine actione admiserit, tenebitur judex res condemnatò in Syndicatu *& n.* 4. *&* 5.

Etiam hanc probant, & sequuntur sententiam *Guilhen. in tract. de præscript. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 38. *Vvesemb. in* 1. *commentar. de exception. n.* 8. *Zanger. de exception. p.* 3. *in proœm. n.* 13. *& cap. ultim. n.* 19. *Felin. in extr. cap.* 6. *de præscript. Moller. ad constitut. p.* 1. *constitut.* 25. *n.* 3. *tom.* 2. *Modestin. ff.* 1. *quæst.* 44. *per tot. Menchac. illustr. cap.* 51. *n.* 24. *Crot. in L. nemo potest. ff. de legat.* 1. *n.* 83. *Corn. cons.* 251. *n.* 4. *lib.* 3.

Et etiam notanda est verborum forma *Leg. sicut in rem Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. ibi*: Post hanc verò temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus ubi lex nullam ipso jure reddit præscriptione actionem, & post præscriptionis tempus reddit creditorem, vel actorem sine actione, & sine agendi potestate constituit.

Ad *tit.* 3. §. 1. & unic.

GLOSSA II.
Et final.

Ad verba: *Salvo, se constar da má fé dos sobreditos.*

SUMMARIA.

1 Nec mille annis datur mala fide præscriptio.
2 Mala fides dolo æquiparatur.
3 Hæres personam defuncti repræsentat.
4 Antecessoris hæredi etiam ignoranti mala officit fides.
5 Etiamsi hæres à se tempus computare velit.
6 Contra refertur opinio.
7 De jure Civili bona sufficit in principio fides.
8 De jure Canonico non sufficit fides in principio bona.
9 Successoris particularis personæ non

non obest auctoris sui mala fides.

10 Mala fides est rei alienæ scientia.

11 Conjecturis probatur.

12 Ex retentione instrumenti de jure constantis alieno probatur.

13 Ex productione tituli vitiosi etiam probatur.

14 Non potest præscribere hypothecariam tertius emens cogitatione quod ex aliis solvetur bonis.

15 Dubitans præscribere potest.

16 Contrarium, & negativa refertur.

17 Alia differens refertur opinio.

18 Alia etiam differens refertur.

19 Alia etiam traditur.

20 Alia, & sexta refertur.

21 Septima.

22 Probatur resolutio.

1 Noster textus disponit, malâ fide neminem posse præscribere, ibi: *Salvo, se constar da maa fee dos sobreditos porque entaõ em nenhum tempo poderaõ prescrever* & dicit *Cardos. in prax. verb.* præscriptio *n.* 11. quod nec in mille annis malâ præscribitur fide.

2 Mala enim fides dolo æquiparatur, ut ait *Barb. de præscription. in rubric. n.* 18. *&* 19. *Paul. Castrens. in* L. *numquam, ff. de usucap. in fin. princip. Decian. lib.* 2. *cons.* 73. *n.* 58. *Bartol. in* L. *quod Nerva ff. deposit. n.* 24. *& in* L. *Celsus, ff. de usucap. n.* 17.

3 Ita ut, cum hæres personam defuncti repræsentet, *Cardos. in prax. verb.* hæreditas *n.* 23. *&* 25. *Petr. Surd. cons.* 15. *n.* 2. *& cons.* 165. *n.* 1. *& cons.* 221. *n.* 24 *& cons.* 222. *n.* 12. *& cons.* 268. *n.* 23 *& cons.* 300. *n.* 8. *& cons.* 403. *n.* 46. *& cons.* 425. *n.* 30. *& cons.* 457. *n.* 27.

4 Mala fides defuncti hæredi etiam ignoranti officit, *L. cum hæres* 11 *ff. de divers. tempor. præscript. ibi.* Cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit, veluti cum sciens alienum illum clam, vel precario possedit; quanvis enim præcarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conveniatur, tamen usucapere non potest, quod defunctus non potuit: idem juris est, cùm de longa possessione quæritur; neque enim rectè defendetur, cùm exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur *L.* 11. *Cod. de acquirend & retinend. possess. ibi.* Vitia possessionem à maioribus contracta perdurant, & successorem authoris sui culpa commitatur & ita *L. final. Cod. commun. de usucap. glos. in cap. is qui de regul. jur. in* 6. *Balb. de præscript. p.* 2. *tertiæ principalis. quæst.* 12. *n.* 18.

Quod procedit, etiamsi à se, & propriæ possessionis tempore, non computato antecessoris, velit hæres præscriptionis tempus computare ratiocinando se bona fide possidere tempore ad præscriptionem sufficienti, & nolle uti tempore defuncti; ut, hac non obstante ratiocinatione firmat *Anton. Gabriel commun lib.* 5. *tit. de præscript. conclus.* 5. *n.* 2. *Molin. de justit. & jur. disput.* 65. *Barbos. in rubric. de præscript. n.* 215. *vers.* Sed non est recedendum à communi opinione, quia cum hæres non possit facere, quòd non repræsentet defunctum, *L. nemo potest. ff. de legat.* 1: ergo nec etiam potest facere, quod præscriptio initium sumat à solâ suâ personâ, non considerata persona defuncti, quam repræsentat, &c. *Octavian. Cacheran. cons.* 2. *n.* 10. 5

Quanvis contra resolutionem hanc non desint alii asserentes hæredem posse inchoare à sua sola persona tempus ad præscriptionis, & ita, si à principio possedit absque mala fide, posse præscribere, non obstante mala fide defuncti, de cujus possessionis tempore se nollit juvare, sed à semet ipso inchoare; & hujus sunt sententiæ, *Covarruv. in cap. possessor p.* 2. § 9. *n.* 1. *&* 5. *Felician. de censib. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 23. *Menchac. quæst. illustr. cap.* 73. *n.* 5. *Lamberteng. de contract. lib. sine solemnitat. fact glos.* 1. *n.* 280. *Din. in cap. possessor. de regul. jur. in* 6. *Boer. decis.* 42. *n.* 38. *Crot. cons.* 286. *n.* 10. *lib.* 3. 6

Pau

Paul. de Castr. consf. 81. col. final. vers. 1. & consf. 158. n. 2. & consf. 220. n. 3. lib. 2. Socin. regul. 389. n. 1. Novar. consf. 1. n. 6. tit. de præscript.

Sed prima, & negativa mihi verior est sententia, quia nec hæres potest facere, quod non repræsentet penitus defuncti personã, nec facere potest, quod possessio defuncti non sit, & esset initium, & radix, caput, & causa possessionis suæ; si enim defunctus non possideret, non remaneret res possessa in hæreditate, etsi hæres non esset, in illius non ingrederetur possessionem; igitur initium possessionis hæredis fuit defuncti possessio; atqui hæc possessio, & ita id initium fuit mala fide: ergo hæres, qui in totum personam defuncti repræsentat, non potest præscribere, tanquam malæ fidei possessor, nec inchoare a se tempus, cum initium hujus fuisset defuncti, quem repræsentat, possessio; & ita probo sententiam hanc.

7 De jure Civili sufficit habere à principio bonam fidem, etiamsi superveniat mala fides postea, *L. 7. §. 7. ff. de publician. in rem action.* ubi inde dicit, idem esse in hærede, qui potest præscriptionem continuare, licet sit in mala fide, dummodo à principio defunctus bonam habuisset fidem ad incipiendam præscriptionem, ut sunt formalia dictæ legis verba *ibi*: Non oberit mihi, si successor sum, & dolo feci, cùm is, in cujus locum successi, bona fide emisset; nec proderit, etsi dolo careo, cùm emptor, cui successi, dolo fecit *text. in §. Diutina Instit. de usucapion. & præscript. ibi.* Diutina possessio, quæ prodesse cæperat defuncto; hæredi, & bonorum successori continuatur, licèt ipse sciat prædium esse alienum; quòd si ille initium justum non habuit, hæredi, & bonorum possessori, licèt ignoranti, possessio non prodest. *L. unic. Cod. de usucapion. transform. ibi.* Non interrumpatur ex posteriori forsan rei alienæ scientia, *Missinger. ad §. Diutina sancta transcript. n. 8. ibi.* Sicut ergo mala fides superveniens defuncto non nocuisset, ita nec successori obesse debet, cùm is defuncti personam referat. *L. hæres ejus 43. ff. de usucap. L. 2. §. si defunctus, ff. de usucap. pro empt.*

Hoc autem correctum est per jus Canonicum *in cap. fin. de præscription.* ubi disponitur, non sufficere bonam fidem in principio, imo requiri bonam usque ad finem, ita ut si superveniat fides mala, interrumpit præscriptionem, & non potest compleri præscriptio, nec ista prodest, ut dicit *Padill in L. 2. de servitut. n 77. Panormitan in dict. cap. fin. de præscript. n. 38. Bald. consf. 299. n. 10. lib. 1. Gam. decis. 334. n. 7.* 8

Solum nunc restat inquirendum in nostro sæculari foro quale dictorum jurium, Civilis, an Canonici, inter se contrariorum observari debeat; variæ enim pro qualibet parte adsunt cogitanti rationes? Quoad me, resolvendo dubium, respondeo, etiam in foro sæculari debere in hoc casu potius jus Canonicum, quàm Civile observari. Ita in terminis *Pinel. in Authent. nisi tricenale Cod. de bon. matern. n. 56. & sub n. 42. Cutel. de donat. tract. 1. discurs. 2. partic. n. 124. & 125.* & cum infinitis Vella. *jur. controvers. dissertation. 48. n. 47. & dissertat. 8. n. 11.* ubi bene, & *Gutierr. in L. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 206.* [illegible]

Et nostra *Ord. lib. 3. tit. 64.* ibi: *Seja julgado, sendo materia, que traga peccado, por os Sagrados Canones.* Combinata cum alia *Ordinat.* loquendo de præscriptione *lib. 4. tit. 79.* ibi: *Porque estes naõ poderàõ prescrever por tempo algum, por se naõ dar occaziaõ de peccar, tendo o alheio indevidamente*: Ubi videtur Legislatorem nostrum in hac materia Jus Canonicum sequi voluisse, & ita puto; & faciunt verba *Authent. ut eccles. Rom. § habeat ibi.* Nec iniquis hominibus impium remaneat præsidium, & tutùs peccandi locus etiam scientibus relinquatur; sed ille servetur innocens, qui revera innoxius sit; nec improba temporis allegatione se tueatur, tempus pro pu-

-uritate pertendens. Et probant tradi-t per *Peg. tom. 3. for. cap. 28. sub n. 20. pag. 354. in med.*

Sed quæ dicta sunt de successore universali, aut hærede, non procedunt in successore particulari in illo casu, in quo iste bonam habuit usque ad completam præscriptionem fidem, non obstante quod author suus malam habuisset, cum mala fides antecessoris non nocat successori particulari, ut per *Barbos. de præscript. in rubric. n. 232. Gam. decis. 254. n. 2. Cov. in cap. possessor. de regul. jur. in 6. p. 2. §. 9. n. 5. ad fin. Bald. in L. eum qui, ff. de public. § in hoc, Gabr. de præscript. lib. 5. concl. 5. n. 5. Mencach. de successión. creat. §. 2. n. 238.*

Et probatur per *text. in L. 7. §. præter ait. ff. de publician. in rem ibi*: Proinde hoc sufficit, me bonæ fidei emptorem fuisse, quanvis à non domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit, neque enim dolus venditoris mihi nocebit. Et per *text. in L. an vitium, ff. de divers. tempor. præscript. ibi.* An vitium auctoris, vel donatoris, ejusvè, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit? Videndum est, & puto, neque nocere, neque prodesse; nam denique & usucapere possum, quòd auctor meus usucapere non potuit: ex facto propositum est, quemdam, cum rem pignori dedisset, eamdem distraxisset, hæredemque ejus redemisse; quæritur: An hæres adversus pignoris persequutionem exceptione longæ possessionis uti possit? Dicebam, hunc hæredem, qui ab extraneo pignus redemit, posse exceptione uti, quia in extranei locum successit, non in ejus, qui pignori dedit; quemadmodum si ante redemisset, sic deinde hæres extitisset.

Mala fides est rei alienæ scientia, & injustæ possessionis notitia, ut cum Harpreçt. fundat, dicit, & definit novissime *Addit. ad Phœb. p. 2. decis. 132. in princip. addition.*

Et ita consistit in animo mala fides, ex *Leg. si fur. §. 1. ff. de usucapion.* & ita probatur ipsa mala fides conjecturis, præsumptionibus, & vehæmentibus indiciis, ut per *Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 225. n. 2. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. n. 25.* in quibus duobus locis per varios numeros varias assignat malæ fidei præsumptiones, quas hic transcribere, aut referre nolo, sed ad illum me, & lectorem remitto; tantum duas addam conclusiones, quas non habet dictis locis Menoch. & ita addendo.

Prima conclusio est, malam probari fidem ex retentione instrumenti, in quo de jure alieno mentio fiebat, tunc enim, cum præsumatur quis instrumenta penes se habentem legere, vel legere facere, si ipse legere nescit, & ita omnia in eis contenta scire; cum constet illum, vel illa instrumenta de jure rei alieno mentionem facientia penes se quem habuisse, probata mala fides dicitur, ut per *Balb. de præscript. p. 1. tertiæ principal. quæst. 10. n. 25. Bald. in L. non est ferendus, ff. de transact. Lectur. 2. in princip. Otalor. de nobilitat. p. 2. tertiæ principal. cap. 3. n. 4. vers.* His tamen non obstantibus, *Afflict. decis. 13. n. 11. Abb. cons. 19. col. 2. lib. 2. & col. final. Ancharr. cons. 170. n. 6. Burg. de Paz cons. 44. n. 17. Caldas Pereir. in respons. pro Monasterio de Ossera n. 3. Hyppolit. Riminald. cons. 249. n. 78. in fin. lib. 3. Mandel. Albens. cons. 34. n. 14. lib. 1. Barbos. ad Ord. lib. 2. tit. 27. § 3. n. 3. in fin. Decian. cons. 2. n. 135. lib. 2. Thom. Gramat. decis. 103. n. 33. Pinel. in Auth. nisi tricenale Cod. de bon. matern. col. penult. ad fin. Paris. cons. 66. n. 109. lib. 3. Aretin. cons. 11. in fin. Reynos. observat. 65. n. 27. Navarr. cons. 3. in fin. tit. de præscription. Aymon. cons. 746. n. 6. Rot. Bonon. decis. 71. n. 6. & 7. Petr. Surd. decis. 153. n. 3. & decis. 288. n. 54. & cons. 4. n. 8. Sylvan. cons. 57. n. 27. & cons. 70. n. 12.* 12

Et probat textus in Ord. nostrâ *lib. 2. tit. 27. §. 3. ibi: Naõ se podia dizer, que prescreveraõ, pois sempre contra*

os

os tais estava a via fé, provado pelo foral, que a lli havia, & argumento text. in L. 12. ff. de transact. ubi supponitur quem, qui certum testamentum habebat in potestate sua, id totum legere, in toto contenta scire, & de omnibus cogitasse, cum transactionis fecit contractum.

13 Secunda conclusio est, malam fidem præscriptionis impeditivam probari ex productione tituli vitiosi, ut id probantes docent *Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 225. n. 24. & vol. 3. conclus. 1372. à n. 64. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 61. Peregrin. de jur. fisc. lib. 6. tit. 8. n. 25. Paul. de Castr. cons.* 423. n. 2. vers. in contrarium *lib. 2. Roland. à Valle cons. 6. n. 45. lib. 3. Octavian. decis. 101. n. 31. Cavalcan. decis. 28. n. 25. p. 1. Natta cons. 636. n. 114. lib. 3. Cravet. de antiquitat. tempor. §. absolutis, n. 6. & § materia ista n. 3.*

14 Nunc quæres: Utrum emptor hypothecariam præscribere potest, ab ea liberando rem unam quam emerat à debitore quodam, qui generaliter omnia bona hypothecaverat creditori suo, cogitans dictus emptor, creditorem posse sibi ex aliis à suo debitore possessis bonis satisfieri debitū, & hac consideratione emens, & possidens per decennium inter præsentes, vel viginti annos inter absentes, putando sic bona fide possidere rem, quæ suo videri libera ab hypothecæ onere remanebat ex eo, quod de aliis sibi de debito creditor satisfieri poterat à debitore possessis bonis? Sed licet solum apparenter aliquam habeat dubitandi rationem, in resolutione facilis est, & ita respondeo negative, quia ex eo quod emptor, rem hypothecæ esse subjectam, notitiam & scientiam juris alieni, nempe, creditoris, habebat, & ita ad eum præscribendum mala ei fides obest, quam non relevat sua quomodolibet cogitatio de possibili, tamquam non potens ipsum alienum jus tollere.

Sed, etiam in hac quæstione duas inveni contrarias sententias relatas per meæ opinionis hujus authorem *Petr. Barb. in L. cum notissimi. 7. Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. n. 18. 19. & 20.* prorumpens in hæc formalia verba *ibi:* Neque est omitendum in hoc articulo dictum *Cumani. in L. siquis fundum n. 1. ff. de acquirend. possess.* quod si debitor generaliter hypothecavit bona sua, & unam rem ex illis vendidit, emptor sciens eam esse generaliter hypothecatam, præscribere; quia juste videtur eam possedisse juxta dispositionem Leg. Secundæ..... Sed rejicienda est hæc traditio, quam impugnat glossa final *in dict. L. siquis fundum* communiter recepta, ut ibi asserit *Claud. in fin. Balb. de præscription. p. 2.* Tertiæ principalis *q. 4. n. 3.* Neque obstat ratio Cumani, quia licet quis juste possideat, tamen propter solam scientiam juris alieni præscribere non potest.

Quæres iterum: An dubitans possit præscribere? Controversa admodum, & opinionum varietate difficilis resolutio istius est quæstionis; ego vero veriorem affirmativam puto opinionem, & ita indubitanter, & resolutive assero, dubitantem posse præscribere. Ita *Panormitan. in cap. final. de præscript. n. 40. Navarr. in cap.* siquis autem *de pœnitent. dist. 7. n. 89 Mencach. quæstion. illustr. cap. 77. n. 3. 9. & 12. Anton. Natta cons. 456. n. 19. lib. 2.* 15

Contrarium, & negative absolute asserendo, dubitantem non posse præscribere, respondent *Hieronym. Gabr. consil. 144. n. 14. lib. 1. Adrian. in tractat. de restitut. tract. 4. §. quæritur vers.* Hoc supposito, &c. 16

Aliter, nempe, distinguendo hoc modo: Si dubium ab initio fuit, non posse præscribere, si autem à principio bonam habuit fidem, & solum postea illi oriatur dubium, posse præscribere, & præscriptionem continuare, respondent *Bartol. in L. naturaliter, ff. de usucapion. n. 9 Aretin. in L. qui in domin. ff. de titulis in fin Jason. in L. 3. §. final. ff. de acquirend. possess. n. 19. Balb. de præscript. p. 2. tertiæ principal.* 17

pal. q. 2. & p. 3. sextæ princip. quæst. 2. n. 6. Parif. in cap. illud de præscript. n. 13. & in cap. final. eodem tit. n. 48 Cephal. consf. 40. à n. 20. lib. 1. & consf. 724. lib. 5. Lamberteng. de contract sine solemnitat. fact. glos. 3. n. 76. Molin. de justit. & jur. disp. 63. col. 3. Sarmient. Selectar. interpetrat. lib. 2. cap. 10. n. 5. & 8.

18 Aliter alii distingunt dicentes, quod, si dubium est practicum, hoc est circa facti veritatem, qualitatem, & statum rei, possit præscribere; si verò dubium est speculativum, hoc est, circa jus, & an stante dubio practico, liceat illi libere possidere, tunc non possit præscribere, & ita distingunt *Medin. de restitut. quæst. 17. col. 3. vers.* aliter tamen, & *quæst. 10. n. 6. Covarruv. in cap. possessor de regul. jur. in 6. p. 2. §. 7. n. 4. vers.* his verò rationibus, &c. & *n. 2. & 10.*

19 Aliam inveni distinctivam opinionem dicentem, in quacumque præscriptione longissimi temporis posse præscribi, etiamsi ab initio dubium ortum sit; in Publiciana autem non currere præscriptionem, si ortum fuit dubium, cujus sententiæ est *Petr. Barbos. in rubric. Cod. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. n. 288. vers.* Item & in Publiciana, &c. ubi licet confuse loquatur, id venit resolvere.

20 Aliam & sextam inveni *Mascard. de probat. verb.* mala fides *in concl.* 1004. *n. 48. & 52. Cost. de fact. scient. & ignor. inspect. 82. n. 13.* opinionem dicentem, quòd si maximum sit dubium, non potest possessor cum ipso dubio præscribere, si verò dubium leve fuerit, tunc potest præscribere possessor, & est votum *Claud. in L. 3. §. final. ff. de acquirend. possess. n. 4. Bald. in cap. si diligenti de præscript. n. 7. Menoch. de arb. cas. 225. n. 17.*

21 Septimam tamen in hac quæstione inveni sententiam dicentem, quod si possessor diligentiam fecit ad dubium tollendum, & non potuit, præscribat; si verò non adhibuit diligentem inquisitionem ad dubium tollendum, tunc non ... bat; & hujus sunt sententiæ *Fulgos. in L. si dictum §. si cum posset in fin. ff. de evict. Calcan. consil. 75 n 52.*

Meæ verò resolutionis n. 15. supra 22 firmatæ ratio est, quia dubius ab ignorante non distat, *Odd de restitut. in integr. p 1. quæstion. 8 artic. 9. n. 47. Tiraquel. in L. si umquam Cod. de revocand. donat. in præfat. n. 99. & de utroque retract. p. 1. §. 36. glos. 2. n. 31. ex leg. manifestissimi 22. §. sin autem nescius Cod. de furt.*

Et in dubio pro possidente semper præsumitur, ac ita licet dubius, debet, & potest possessor in ipsa dubii irresolutione pro se præsumere, & ita non habet malæ fidei vitium, cùm id scientia juris alieni sit, & talem non habeat dubius, ideo sine vitio ad præscribendum, quia si non habet certam, & indubitatam sui juris notitiam, pro alieno jure etiam certam non habet notitiam, ideo in hac dubietate possessio favet possidenti, & cum sine vitioso possideat animo, non enim malam habet fidem, potest præscribere, quin teneatur nec adversarium, ejusque quærere jus, aut publicum facere dubium suum, imo & præscriptio est in odium negligentis adversarii jus suum non in judicio proponentis; & ita ex hac ratione manet responsio ad contraria.

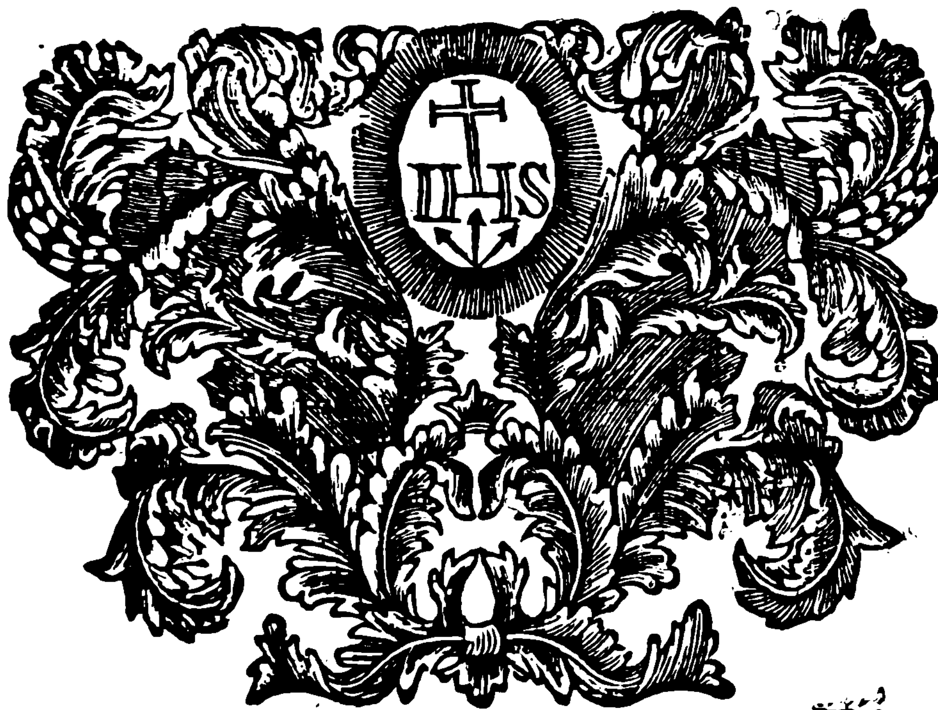
Ultimò quæres: An coram arbitris, & arbitratoribus electis ad procedendum, sola veritate inspecta, opponi potest præscriptionis exceptio? Ad quam quæstionem resolutive respondeo affirmative, sequendo doctrinam *Pinel. in Authent. nisi tricenale Cod. de bon. matern. n. 41.* ubi bene, & rationem dat, & facit *Menoch. de arbitrar. quæst. 49. n. 4* & facit ratio, quam dedi *in controvers. 3. §. 1. n. 6. glossæ. 8. ad tit. 3. in princip. fin. hoc nostro libro, in quo n. & vers. Sequenti,* bona ad nostrum hîc casum ratio est, & pro hîc relatam habe, & ita probatur conclusio hæc, quacum finem huic impono tomo, & commentariis meis ad tres

priores libri quarti Ordinationis Regiæ titulos, & si Deus adjutorium non negaverit, nec tibi, Lector, displicuerit, ad continuanda sequentium Ordinationis titulorum comentaria, labori non parcam, otium me non tenebit, & studio studebo.

Siquid, me inscio, contra fidem Catholicam, vel contra bonos mores, vel contra veriorem juris sensum in hoc opusculo continetur, indictum volo, pro non scripto haberi, & Censuræ Sanctæ Matris Ecclesiæ Romanæ, meliusque sentientis judicio subjectum; ideo hanc protestationem firmo.

Pantaleon de Araujo Netto e Guerra.

FINIS LAUS DEO.



INDEX

OMNIUM, SIVE PRINCIPALIORUM Rerum memorabilium, quæ in hoc tomo continentur.

FIT ORDINE ALPHABETICO CONSUETO.

A

ABLATIVUS.

ABSENS.

ACCEPTATIO.

ACCESSORIUM.

ACTIO.

ACTUS.

ACURSIUS.

ADITIO.

ADMINISTRATIO.

ALIENATIO.

ALIMENTA.

APPELLATIO.

ARBITER ET ARBITRATOR.

ARGUMENTUM.

ARRHA.

AUGMENTUM.

AUTHORITAS.

B

BARTHOLUS.

BONA.

C

CASUS

CAUSA.

CENSUS.

CONTRADICTOR.

CONSUETUDO.

CONSULERE.

D

DATIO INSOLUTUM.

DEBITOR.

DECISIO.

DESERTIO.

DICTIO.

DISPENSATIO.

DISPOSITIO.

DOCTOR.

DOLUS.

DOMINIUM.

DUBIUS.

E

ECCLESIA.

EDICTUM.

EMPHYTEUSIS.

EMPTIO.

ÆQUIPARATA.

ERROR.

ÆSTIMATIO.

ÆTAS.

EVICTIO.

EXCEPTIO.

EXCUSSIO.

EXECUTIO.

EXHÆREDATIO.

EXPENSÆ.

F

FACTUM.

FACULTAS.

FALX.

FAVOR.

FICTIO.

FIDEICOMMISSARIUS.

FIDEJUSSOR.

FILIUS.

FORTUITUS.

FRATER.

FRUCTUS.

FRUSTRA.

FUNDAMENTUM.

FURTUM.

G

GABELLA.

G ii.

GEMINATIO.

GENERALIS.

GENITIVUS.

GLOSSA.

H

HÆREDITAS.

HYPOTHECA.

HOMO.

I

IGNORANTIA.

Le-

LEGITIMA.

LEX.

Le-

LÆSIO.

LOCATIO.

M

MAIORATUS.

MALA.

MANDATUM.

MARITUS.

MELIORAMENTA.

MENS.

MERCATOR.

MILES.

MINOR.

MORA.

MULIER.

N

NEGATIVA.

NEGOTIUM.

NOVATIO.

O

OBLIGATIO.

OCCURRERE.

ONUS.

OPINIO,

ORDINATIO.

P

PACTUM.

PARAPHERNALIS.

PATER.

PAUPER.

PECUNIA.

PERICULUM.

PERMISSIO.

PIGNUS.

PLUS.

POSSESSIO.

POTIOR.

PRECES.

PRÆSCRIPTIO.

PRÆTERITIO.

PRÆTIUM.

PRINCEPS.

PRIVILEGIUM.

PROBATIO.

PROCESSUS.

PROCURATOR.

PROMISSIO.

PROVISIO.

R

RATIO.

RECONDUCTIO.

REDUCTIO.

REGULA.

REX.

REIVENDICATIO.

REMISSIO.

TRADITIO.

TRANSACTIO.

V.

VENDITIO.

VERBUM.

VIDUA.

VOLUNTAS.

UNUS.

USURA.

Usu-

USUSFRUCTUARIUS.

USUS.

UTILE.

UXOR.

FINIS.

